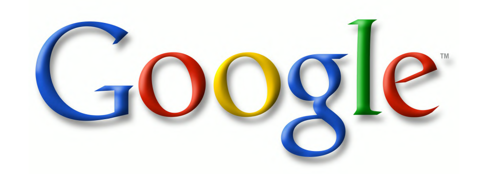


DIAZ GONZALEZ

Informe en estrados

1874




VE
RI
TAS

INFORME EN ESTRADOS

PRONUNCIADO POR EL LIC.

PRISCILIANO MARIA DIAZ GONZALEZ,

EN DEFENSA DE LOS DERECHOS
DE LA SEÑORA

Doña María de Jesus Arróyabe de Arellano,

Ante la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el dia 15 de Abril de 1874,

Y EN LOS AUTOS EJECUTIVOS
QUE SIGUE EN SEGUNDA INSTANCIA AQUELLA SEÑORA,

CONTRA

D. FELIX ARROYAVE, Y Dª JACINTA VARGAS.



MÉXICO.
IMPRENTA DE LA V. É HIJOS DE MURGUÍA,
PORTAL DEL ÁGUILA DE ORO.

1874.





ForTy
D

ADVERTENCIA.

El laborioso y erudito informe que sale hoy á la luz pública fué dicho por su ilustrado autor en la vista del negocio á que él se refiere, y á instancias mias fué reducido á escrito para que quedara por vía de apuntes en la Secretaría de la Sala, adonde se habia pensado dejar solamente un estracto.

Habiendo llegado á mi noticia que la "Sociedad Arróyave hermanos" ha propalado la especie de que mi esposa la Sra. Dª María de Jesus Arróyave, tiene pretensiones exageradas en aquel negocio, es necesario por honor de ella y mio, combatir esa especie injuriosa con datos irrecusables, poniendo al público en aptitud de juzgar sobre tales pretensiones y de comparar la conducta de ambos litigantes. Para lograr este objeto, nada mas á propósito que aquel informe, en el que con presencia de todas las pruebas producidas en primera y segunda instancia, se examinan concienzudamente las cuestiones que se ventilan en el pleito, presentándolas bajo su verdadero punto de vista y resolviéndolas con esa maestría y tino que tanto distinguen al Sr. Lic. Diaz Gonzalez, así en los debates forenses como en los parlamentarios.

Por este motivo, y aprovechando la feliz circunstancia de haber quedado escrito ese informe en la Secretaría de la Sala, segun se ha dicho, me he resuelto á publicarlo por la prensa, para lo cual he tenido que vencer la resistencia de su modesto autor, quien únicamente en gracia del noble objeto que me propongo en la publicacion, ha tenido la amabilidad de consentir en ella.

México, Abril 23 de 1874.

Agustin Z. Arellano.

Diremos al orador del foro: Estudiad los hechos, aprendedlos, coordinadlos, arrojadlos en el horno ardiente en que debe depurarse vuestra obra; meditad, meditad todavia, meditad siempre, aquí está el secreto de la fuerza oratoria. Las opiniones, las deducciones, los razonamientos sacados del derecho vienen despues, no son mas que un corolario, la carne que cubre el alma.

Mr. Eugenio Paignon. (Elocuencia é Improvisacion, pág. 260.)

CC. PRESIDENTE Y MAGISTRADOS:

Por la Sra. Dª María de Jesus Arróyave de Arellano, pido á esta respetable Sala se digne: 1º Declarar nula la sentencia del C. Juez de Tlalmanalco, fecha 11 de Abril de 1873, en que declaró que no habia lugar á pronunciar sentencia de remate contra los Sres. D. Félix Arróyave y Dª Jacinta Vargas, mandó levantar el embargo practicado en las haciendas de Guadalupe y Santa Cruz, casa del Apartado y terreno anexo; condenó en las costas del juicio ejecutivo á la señora mi cliente y dejó á salvo los derechos de ésta para que los deduzca en la vía y forma que corresponda. 2º Que por razon de la nulidad condene al Juez en las costas, daños y perjuicios. 3º Que en último término revoque la sentencia de 11 de Abril. 4º Que como consecuencia de esa revocacion se sirva declarar que procede la vía ejecutiva y que debe seguirse la ejecucion adelante. 5º Que condene en las costas á la parte ejecutada, en lo que corresponda. Pido todo esto porque es de estricta justicia y porque así lo exige la rigurosa defensa de los derechos de mi clien-

te. Espero demostrarlo en el curso de este informe, confiando en la fé que me inspira esa misma justicia y en la rectitud é ilustracion de mis jueces.

Voy á tener necesidad, ciudadanos Magistrados, de hacer graves cargos á los jueces que han conocido de estos autos, á los abogados de la contraria y hasta los testigos de asistencia que firman la sentencia definitiva. Respecto del Juez que la autoriza, es muy natural é indeclinable mi propósito, porque vengo á quejarme de su fallo y á manifestar in extenso los fundamentos de los agravios que con él ha inferido á mi cliente; y respecto de los demas, es no solo útil sino necesario, porque cuando llega el dia de la justicia es preciso que el Juez conozca los hechos con toda su deformidad y magnitud, para aplicarles la ley en su debida estension y oportunidad.

Pero esto no obstante, la magestad del Tribunal, mi propio decoro y las consideraciones de simpatía y de respeto que me merecen los jueces y abogados, exigen que haga yo una salvedad antes de entrar en materia.

Es conocido mi carácter franco y enérgico; hablo siempre con toda la conciencia de mi deber y de la justicia de la causa que defiendo; en el calor de mi peroracion pueden escapárseme palabras que aun escribiendo mi alegato (1) podrian parecerme necesarias; y á las personas aludidas y al mismo Tribunal inconvenientes y ofensivas. Si así fuere, suplico á la Sala se tengan esas palabras por no dichas, y se consideren todos mis cargos á los jueces y abogados como hijos de la necesidad de una justa y racional defensa.

Respecto del patrono que está presente, de mi estimado compañero el Sr. Lic. D. Juan Chavez Ganancia, es todavía mas indispensable una esplicacion. Está como en desgracia ante la política dominante; se le ha reprobado su credencial en la Legislatura y se ha suprimido el Juzgado 1º de este Distrito para el que estaba nombrado constitucionalmente. Podia creerse que observo una conducta innoble con llamar la atencion sobre sus actos personales; que quiero abatirlo una vez mas, y que quiero recargar las negras sombras del cuadro de una política perseguidora é

(1) El autor pronunció su informe de palabra é improvisando despues de estudiar los autos.

intolerante para él. Esto no es cierto; porque respetando, como debo, sin calificarla de modo alguno, la política de la Legislatura y del Gobierno, yo estimo á los hombres por lo que valen por sí mismos, y no por lo que significan en la política.

Siento sobremanera que el Sr. Chavez Ganancia no esté en la posicion que tenia antes de Marzo, porque entonces no tendria consideraciones que guardarle, y hablaria con santa libertad é independencia, pues nunca he temido el influjo de los poderosos; hoy hasta por instrucciones de mi cliente tengo que respetarlo, porque se le debe mucho á la persona que un partido político presenta como una víctima de la desgracia. Seré por esto muy moderado en cuanto lo permitan los derechos de mi cliente, pudiendo estar seguro mi estimable compañero el Sr. Chavez Ganancia, que la necesidad del patrocinio y de mi honor empeñado, antes que él se presentara como abogado de la contraria, son los únicos que me impelen á hablar de sus actos personales; pero que tiene en mi estimacion las consideraciones que merecen sus talentos, su honradez y sus opiniones políticas.

Hechas esas salvedades, voy á hablar de la nulidad de la sentencia sobre la que he formulado mi primera peticion, y á la que se refiere el primer agravio que tuve el honor de espresar en mi escrito de 28 de Octubre último.

PARTE PRIMERA.

Es un hecho que la sentencia definitiva tiene fecha 11 de Abril de 1873, que fué Viérnes Santo.

Este dia ha sido feriado é inhábil para los actos judiciales por la ley 34, tít. 2., P. 3ª: por la ley 6ª tít. 2, lib. 4º de la N. R.: por el artículo 1º de la ley de Reforma de 11 de Agosto de 1860, y por último, por el artículo 600 de la ley de Procedimientos del Estado, fecha 11 de Julio de 1868.

La ley de partida ha prevenido, que la cosa que fuere *librada* en los siete dias anteriores á la pascua de Resurreccion, en los que está comprendido el Viérnes Santo, no sea valedera; y es claro que en el idioma anticuado en que están redactadas las partidas, el verbo *librar* significa sen-

tenciar, y cosa *librada* cosa sentenciada, como es de verse en innumerables textos de ese Código, y se consigna en el Diccionario Alfabético que trae el tomo 4º en la edicion que de los Códigos Españoles concordados y anotados se ha hecho en Madrid, en el año de 1848, por la imprenta de M. Rivadeneira.

Luego si la cosa librada en Viérnes Santo no es valedera, es claro que segun la ley de partida, la sentencia ó cosa sentenciada en ese dia es nula; pero no necesitamos ocurrir á las leyes antiguas, cuando es espresa la ley nueva vigente en el Estado.

En el artículo 580 de la ley de 11 de Julio citada, se dice: "que las actuaciones judiciales han de practicarse en dias y horas hábiles, bajo pena de nulidad;" y en el artículo 600 se considera como dia inhábil el viérnes de la Semana mayor; luego la sentencia dada en ese dia es nula.

Con arreglo al artículo 537 de la misma ley, mi cliente ha podido y puede, por via de agravio, pedir la declaracion de la nulidad habida en la 1ª Instancia, aunque la sentencia definitiva no cause ejecutoria; luego ha estado mi cliente y está hoy en su derecho para pedir la declaracion de nulidad contra la sentencia de 1ª Instancia; y como ella procede, segun lo he demostrado, la Sala debe hacer la declaracion pedida, por ser de rigurosa justicia.

El Juez y los testigos de asistencia han hecho esfuerzos para hacer creer á la Sala, que la sentencia se autorizó y firmó de hecho el 14 de Abril y que por distraccion se puso la fecha 11; pero como ellos son los responsables, no pueden ser creidos bajo su palabra.

Fuera de los testigos de asistencia interesados como responsables, se presentan como testigos presenciales á los CC. Diego Labot, Mariano Abelar, Ignacio Guzman y Jesus Castillo. Este confiesa que es empleado del Juzgado; los dos primeros no dán la razon de su dicho y declaran sobre un hecho inverosímil, porque el Juez no pregona sus actos oficiales; y es esto tan cierto, que el testigo Guzman confiesa, que tuvo que cometer la falta de urbanidad, cuando menos, de acercarse y leer la sentencia en la mesa del C. Murguía.

De cualquiera manera, la sentencia tiene en autos esa fe-

cha, con ella se ha notificado y con ella ha venido en los autos á este Tribunal. Lo público, lo notorio, lo que debe hacer fé para el Tribunal y para todos, es la fecha constante en autos, como voy á demostrarlo.

El Juez al autorizar, notificar y remitir la sentencia á esta Sala, en virtud de la apelacion que interpuso mi cliente, consignó la fecha 11 de Abril. Los actos de autorizacion, notificacion y remision son los oficiales que merecen fé pública; el informe y declaraciones de los testigos de asistencia son actos de parte interesada, son actos privados para la defensa de su conducta; y la Regla de Derecho Nº 51 de las que trae Sala en su Ilustracion del Derecho Real de España, lib. 3º tit. 18, dice. "Que los actos del Juez que no pertenezcan á su oficio, no tienen fuerza;" y el C. Licenciado Manuel Flores Alatorre no ha rectificado como Juez la fecha de la sentencia, porque ya no es juez de los autos, cuando ha esplicado su conducta.

En efecto: por la apelacion terminó su jurisdiccion, segun la regla 127 del mismo Sala, en la que se dice: "Que el juez deja de serlo luego que remite la causa al Superior;" luego si la esplicacion en que rectifica la fecha ya no es un acto judicial, y sí tienen este carácter los de autorizacion, notificacion y remision de los autos, aquella esplicacion no tiene fuerza alguna, y sí la tienen estos procedimientos.

Y no podia ser de otra manera, porque si las disculpas de distraccion fueran admisibles, jamás llegaria el caso de que procediera la nulidad de una sentencia pronunciada en dia feriado, porque la cuestion de las fechas constantes en autos, se resolveria siempre en favor de los jueces.

Lo que es nulo no produce efecto alguno, segun la Regla 308 del Sala citado; es así que seria un efecto el de la rectificacion; luego lo que es nulo no puede rectificarse.

La fecha de una sentencia definitiva pertenece á su parte esencial, supuesto que debe pronunciarse en dia hábil; es así que la sentencia definitiva no se puede añadir, ni quitar, ni mudar en cosa alguna por el juez que la dió, segun el artículo 579 de la ley de Procedimientos; luego no se puede quitar ni mudar en cuanto á la fecha; es así que la rectificacion en la fecha seria quitar la antigua y mudarla con la nueva; luego la sentencia no se puede rectificar en cuan-

to á la fecha; luego las esplicaciones del juez para rectificar la fecha de su sentencia cuando la Sala le ha pedido informe, no deben tener efecto alguno.

Procede entonces la nulidad de la sentencia y se deben volver los autos al inferior, para que los reponga al estado que tenian antes de cometerse la nulidad, segun lo dispuesto en el artículo 541 de la ley de Procedimientos, reservándose mi parte el derecho de recusar al juez para que los prosiga.

PARTE SEGUNDA.

La declaracion de nulidad debe traer consigo la condenacion en costas, daños y perjuicios en contra del juez, porque como dice el Sr. Bronchorst; (Regla 37, N. 7, pág. 169 en la Edicion mexicana de 1868.) "El juez que por impericia juzga mal, queda obligado por cuasi delito, hace suyo el pleito y debe pagar á la parte los perjuicios que le haya causado."

Esto por otra parte es espreso en la ley 24, tít. 22, P. 3ª vers. "Esi por aventura;" y sobre todo en la ley de 24 de Marzo de 1813, artículo 7º en que se dispone, que el juez que por contravenir á las leyes que arreglan el proceso, dé lugar á que se reponga, pagará todas las costas y perjuicios y será suspenso de empleo y sueldo por un año.

En esta vez solo me limito á pedir en su contra la parte meramente civil del pago de costas y resarcimiento de daños y perjuicios; la Sala que ha oido ya al juez y que conoce el hecho, puede proceder, si lo tiene á bien, á la imposicion de la pena; pero yo tengo mi derecho espedito para pedir desde luego el pago de costas, daños y perjuicios, porque no es posible que se mande reponer el proceso, sin que se haga la condenacion á ese pago, que es un corolario indeclinable de aquel mandato, segun la ley de 24 de Marzo de 1813, declarada vigente para los jueces de primera instancia, en el artículo 43 de la ley de 11 de Julio de 1868.

PARTE TERCERA.

Lo espuesto hasta aquí me bastaria para la defensa de mi cliente, porque si ha de declararse nula la sentencia, es inútil hasta cierto punto desarrollar los fundamentos que se tienen para pedir la revocacion de la misma sentencia. Con todo, como la ley me autoriza solo para pedir la nulidad por vía de agravio, es claro que deja mi derecho espedito para espresar todos los que infiere á mi cliente la sentencia de Primera Instancia. Permito, pues, sin conceder que la sentencia fuera válida, y paso á demostrar, que debe revocarse porque flaquea absolutamente en todos y cada uno de sus fundamentos.

En esta parte de mi alegato voy á combatir el primero de ellos, por el que se asegura, que el instrumento por el que pidió mi cliente la ejecucion y se despachó esta por el Juzgado 5º de lo Civil de México, no es instrumento ejecutivo.

La ley de Procedimientos del Estado en la fraccion 2ª del artículo 177, dá fuerza ejecutiva al instrumento público de primera saca y de plazo cumplido, y á las copias compulsadas posteriormente del registro, á virtud de decreto judicial y con citacion del deudor.

Ahora bien: la escritura por la que se espidió y despachó la ejecucion, es un instrumento público de primera saca y que á mayor abundamiento fué compulsado por mandato del Juez y con citacion del deudor.

Es un instrumento público, porque lo es la escritura en que se consigna una disposicion ó un convenio otorgado por ante escribano público, segun la definicion que de "Instrumento Público" da el Sr. Escriche; y el documento de 27 de Octubre de 1853 es una escritura en que se consigna el convenio de disolucion de sociedad, liquidacion del haber del finado D. Lorenzo Arróyave y reconocimiento ó imposicion del capital que importaba este haber, otorgados todos estos actos por los Sres. D. Diego, D. Félix y D. Santiago Arróyave, en favor de la testamentaría de D. Lorenzo y por ante el escribano D. Fermin Villa.

El Juez dice en el considerando 4º de su sentencia, que no fué autorizada la copia ó instrumento por el que se despachó la ejecucion por el escribano que otorgó la escritura, conforme á lo que previene la ley 54, tít. 18, P. 3ª; y que por esto no tiene fuerza ejecutiva.

El Juez por lo visto, cree que solo tiene fé pública la copia que compulsa el escribano ante quien se otorgó la escritura; pero se olvida de que en 20 de Enero de 1871 en que se compulsó la copia por el notario D. Crescencio Landgrave, habia muerto ya el escribano Villa y paraba el protocolo de éste en poder de aquel notario.

Para este caso fué dada la ley siguiente á la que cita el Juez, que es la 55, tít. 18, P. 3ª, la cual en su versículo "Mas cuando algund escribano" previene, que tenga fé pública la copia dada por el escribano que sucede al escribano difunto; luego si la copia está autorizada y signada por el notario Landgrave, en poder de quien pára el protocolo del finado Villa, es claro que la copia tiene fé pública y es un instrumento público que trae aparejada ejecucion, segun la ley de Procedimientos vigente en el Estado.

El Juez se permitió en sus considerandos 2º y 3º, afirmar, que la copia no era de primera saca, y que suponiendo que fuera de segunda, no fué espedida por mandato judicial ni con citacion del deudor.

En todo esto hay equivocaciones lamentables de parte del Juez, de quien es de presumirse que no se tomó el trabajo ni de leer los autos en los que pronunciaba sentencia definitiva.

En efecto: consta en el mismo testimonio ó copia de la escritura, que se compulsaba á pedimento de D. Agustin Arellano como marido y conjunta persona de mi cliente Dª María de Jesus Arróyave, hecho ante el Juez 4º de lo Civil de México, Lic. D. Leocadio López, sin que se advirtiera por el notario que era segunda copia la que espedia para mi cliente; luego es claro que la copia que se compulsaba era la primera.

Adviértase, que nunca objetó ni justificó la contraria que el instrumento por el que se despachó la ejecucion, fuera copia de segunda saca; y en consecuencia, el Juez no debió dar por probado este hecho, yendo mas allá de lo alegado

y probado por el reo. porque mientras en un testimonio no advierte el escribano que es copia de segunda saca, se presume que es de primera, hasta que no se pruebe lo contrario; porque el Juez de oficio no debe dudarlo, ni mucho menos exigir que lo pruebe el actor, sino hasta que hay contienda sobre este punto. (Bronchorst N. 7., pág. 375.)

Pero sin embargo de ser el documento de que me vengo ocupando, copia de primera saca, no se ha compulsado sino por mandamiento del Juez 4º de lo Civil de México, y con citacion de los deudores D. Félix Arróyave y Dª Jacinta Vargas, como paso á demostrarlo.

Por las anotaciones que se hicieron en el protocolo por el notario D. Crescencio Landgrave y por el escribano D. Joaquin Avendaño como actuario del repetido Juzgado 4º y que se insertan al fin del testimonio, se justifica que fué compulsado este por mandato del mismo Juzgado.

A fojas 23 y 24 del cuaderno de mis pruebas, se halla la certificacion jurídica del hecho, de que fueron citados D. Félix Arróyave y Dª Jacinta Vargas para la compulsa del testimonio y registro de la hipoteca; luego aun cuando el instrumento fuera copia de segunda saca, estaria llenado el requisito del decreto judicial y citacion del deudor que exije la fraccion 2ª del artículo 177 de la ley de Procedimientos.

La señora mi cliente, dirigida por mi estimable é ilustrado amigo el Sr. Lic. D. Juan N. Pastor, que fué su abogado en 1ª Instancia, no quiso omitir aquellos requisitos, porque mi compañero sabia bien, que aun cuando un testimonio sea copia de primera saca, necesita para tener fé pública y fuerza ejecutiva, del decreto judicial y citacion del deudor, cuando se compulsa por otro escribano distinto del difunto que otorgó la escritura. Esto es espreso en el capítulo 8º de la ley 11, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Rec. y lo enseña, con otros autores que cita, el Sr. Escriche en su artículo "Instrumento público" párrafo 5º, período que comienza "La Copia original &c."

Las formas ó solemnidades de todo instrumento público se rigen en el Estado por las leyes del lugar de la República en que se hubieren otorgado, segun lo previene el artículo 10 del Código Civil.

Segun esto, para darle entera fé y crédito á la cópia au-

torizada por el notario Landgrave; tendriamos que ocurrir á la ley vigente en el Distrito Federal, que es el lugar de la República en que se ha espedido la cópia.

Pues bien: la cópia se espidió en 20 de Enero de 1871, época en que ya regia en el Distrito Federal la ley del Notariado fecha 29 de Noviembre de 1867; y esta en sus artículos 28, 29 y 63 autoriza el hecho de la sucesion en la notaría por fallecimiento de un notario y no exige requisito alguno para la compulsa de un testimonio de primera saca, como es de verse en el artículo 47.

No hay, por esto, razon fundada para negar la fé pública al instrumento con que se pidió la ejecucion; porque la ley 54, tít. 18, P. 3ª en que se funda el Juez, no era la ley que estaba vigente en el Distrito Federal en la fecha en que se espidió la segunda cópia y porque ella habla del caso en que viviendo y no estando impedido el escribano que otorgó la escritura, otro diverso espida la cópia.

Este caso está tambien prohibido por la filosofía de la ley del Notariado en sus artículos 33 y 34, porque ningun notario puede despachar en la notaría de otro, ni autorizar instrumento alguno en el protocolo, sino en caso de enfermedad ó impedimento temporal y prévio aviso al Tribunal Superior; pero está dicho que el notario Landgrave que autoriza la cópia, sucedió al difunto escribano D. Fermin Villa y es el poseedor legítimo del protocolo de éste. Así lo asegura al fin de la cópia, y para no creerlo era preciso que la contraria hubiera probado la falsedad de este aserto del notario. (Bronchorst, últimamente citado.)

No obstante que el Juez dió á la contraria cuanto le pidió, redactando la sentencia definitiva casi con las mismas palabras del alegato, en los puntos principales de esta pieza, y casi con el mismo estilo, se confundió el Juez en lo relativo á la autorizacion de la cópia, no entendiendo los conceptos de la foja 89 del alegato, porque no se fijó en cual era realmente la escepcion perentoria alegada contra el instrumento por el que se despachó la ejecucion, si el haberse compulsado la cópia por otro escribano diverso del que autorizó el contrato, ó el faltar en el protocolo la firma del escribano Villa, como lo indica la contraria. Sobre el primer punto ya no hay que añadir; del segundo voy á ocu-

parme detenidamente y á demostrar que la falta de la firma no quita á la escritura su fé pública, como lo ha pretendido la contraria.

PARTE CUARTA.

Es un hecho que certifica el notario Landgrave, que en el protocolo del finado escribano Villa, correspondiente al año de 1853, existe la cláusula para cerrarlo, en la que dá fé de haberse otorgado ante él las escrituras que estendió en el propio registro, y que esta cláusula tiene el signo y firma del escribano.

El abogado de los reos en la 1ª Instancia se permitió decir, que la certificacion del notario Landgrave nada probaba, como se vé á fojas 89; pero mas sensato el patrono de la 2ª Instancia ha dicho en su escrito de respuesta á la espresion de agravios, "*que esa certificacion se encuentra perfectamente autorizada y de cuya fé nadie duda;* y despues repite *que se halla escrita en la forma debida.*"

Por lo demás, si se presentó con el alegato y despues del término probatorio, es indudable que mi cliente lo hizo con buen derecho, porque la prueba instrumental puede aducirse en ese estado del juicio, segun el artículo 590 de la ley de Procedimientos.

Con ese mismo derecho presentó la contraria sus célebres cuentas despues del término probatorio; y en consecuencia, la certificacion del notario Landgrave es un documento que debe considerarse como una de las pruebas de mi cliente.

Prévia esa observacion, entro en materia.

La cláusula con que el escribano cierra su protocolo, es precisamente la solemnidad con que queda autorizado y lo quedan igualmente todas las escrituras que se han estendido en él.

Esta doctrina se espresa en el Nuevo Escribano instruido, págs. 103 y 137.

A este propósito, el Sr. Acevedo en su comentario á la ley 12, tít. 25, lib. 4º, N. 12, trae estas notables palabras: "*Quoniam sigillum notarii positum in fine, vel in principio protocolorum trahitur ad omnes scripturas præcedentes, vel sequentes ibidem insertas.*"

Agrega este ilustre comentador estas otras: "*Crederem tamen quod quamvis in fine protócoli non adsit signum tabellionis, non ex hoc vitiabuntur instrumenta ibidem inserta, dum tamen non sit in eis aliquod aliud vitium, neque deficiat tabelionis subscriptio.*"

Luego si la falta del signo al fin del protocolo no vicia la escritura con tal que esté firmada por el escribano, se infiere que habiendo el signo al fin del protocolo, no se vicia la escritura aunque no esté firmada por el escribano.

El Sr. D. Márcos Gutierrez en su Febrero, Tomo 2º pág. 532, Nº 151 enseña: "que no hace fé ni trae aparejada ejecucion el instrumento que no está signado por el escribano ante quien se otorga, *aunque lo firme*, porque el signo es el sello ó carácter real que lo corrobora y dá autoridad pública, en cuya atencion está mandado que los escribanos signen cada año los registros que hicieren en él."

Luego la firma no hace falta, ni es la que dá autoridad pública al documento, sino el signo; luego si en el protocolo está la fórmula de clausura al fin de año, aunque no esté firmada una escritura por el escribano, tiene autoridad pública por el signo de dicha clausura.

La doctrina del Sr. Gutierrez está tomada de la obra original de D. José Febrero, y repetida en el Tápia, edicion parisiense de 1861, tomo 1º, pág. 228, Nº 6, y en el Pascua tomo 5º, pág. 43, Nº 79.

El signo en el protocolo y en cada escritura, era antes de la esencia de ella, segun lo enseña Gregorio López, en la Glosa 5ª de la ley 54, tít. 18, partida 3ª; y el Murillo en su Curso de Derecho Canónico, lib. 2º, N. 181; y con el signo, segun esa ley, era cuando se ponia la firma; esta sin el signo era inútil. Despues se dió la ley 12, tít. 25, lib. 4º de la Rec., que es la 6ª, tít. 23., lib. 10 de la Nov., que mandó se pusieran el signo y firma al fin de cada año; y en virtud de esta ley, vino la práctica de no poner el signo en cada escritura del protocolo y de conformarse con la cláusula final con que este se cierra y en donde se pone el signo; luego necesitamos una ley espresa, que despues de esta práctica, mande que se ponga la firma y traiga la pena de nulidad para el caso en que se omita; y esa ley no existe.

Hubo, si se quiere, un descuido del escribano en poner

su firma; pero este descuido no debe anular el contrato ni privarle de su fuerza ejecutiva, porque segun la regla de derecho consignada en la Ley 18, tít. 34, Par. 7. "La culpa del uno non debe empeser á otro que non aya parte." (Bronchorst. pág. 374.)

En este punto es muy oportuna la doctrina del Sr. D. Gabriel Parexa, en su Tractatus de Universa Instrumentorum editione, tit. 1º, resolucion 3ª, párrafo 1º, Nº 61, en donde dice: "que la ley que prohibe á los escribanos estender instrumentos en otra forma que no sea la legal, no hace nulos esos instrumentos respecto de los interesados, sino solo relativamente al escribano que incurre en la pena." Me permito hacer uso de las palabras testuales de la página 13; son las siguientes.

"Pena annulationis, non concernit illos ad quos instrumenta spectant, sed ipsos Notarios legem contemnentes et ex his jam vis istam sententiam in praxi obtinuit antequam opus in lucem prodiret."

Como se vé, el autor refiere hasta ejecutorias de los Tribunales, y despues añade: "Instrumento executionem concedendam censemus, maxime eum ex ejus inspectione judici fraus á notario perpetrata innotescere non possit."

He procurado estudiar las leyes que prescriben, que el escribano firme cada escritura del protocolo, porque de la cláusula irritante podia desprenderse el argumento del que pudiera inferirse que la nulidad afecta á los contrayentes; pero despues de leidas esas leyes, me persuado de que el Sr. Parexa tenia razon.

En efecto: la ley 54, tít. 18, Par. 3ª exige que el escribano ponga su nombre y signo en cada una de las escrituras que otorgue; pero no contiene la cláusula irritante por falta de esta solemnidad.

La ley 1ª, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Rec. no obstante que habla del protocolo, no exige de una manera espresa la firma del escribano, sino solo la de los contrayentes, y la cláusula de nulidad la refiere á las copias que se dieren sin signo y sin estar estendidas en lo protocolo; luego no hay en sustancia cláusula de nulidad para el caso.

Es verdad, que hoy por el artículo 4º del Código Civil todo acto contrario á las leyes prohibitivas es nulo; pero la

escritura se otorgó en el año de 1853, época en que regian otros principios y no se puede dar al Código efecto retroactivo.

En efecto: en esa época estaban en boga las doctrinas de Arnoldo Vinio; y este en sus Cuestiones selectas lib. 1º, Cap. 1º al fin, enseña, que si la ley prohibitiva no establece la nulidad, el acto no es ipso jure nulo.

Esta misma doctrina sigue el Sr. Parexa en el lugar citado, Nº 61 al principio, y el Gregorio López en la glosa 4ª de la ley 2ª tít. 10, P. 6ª

Luego no conteniendo las leyes citadas la pena de nulidad por defecto de la firma del escribano, no puede ser nula la escritura en que falta la firma del protocolo y que queda autorizada con la cláusula final del mismo protocolo.

Todavía mas: esas leyes no son realmente prohibitivas sino preceptivas, y la Regla del Código Civil en su artículo 4º se refiere á las leyes prohibitivas. Para serlo es necesario que contengan frases claras que signifiquen la prohibicion; porque de otro modo, se confundirian con las leyes permisivas y preceptivas con ultraje de los principios de la ciencia y hasta del sentido comun.

Por esto, en mi concepto, ha sido hasta cierto punto exacto y justo el aforismo 51 que nos consigna el Sr. Huerta, en su opúsculo "El Derecho Civil por aforismos" pág. 41, cuando dice: "Hay nulidad cuando la ley se sirve de la espresion prohibitiva no puede."

Aquí necesito tratar la cuestion de nulidad bajo otro aspecto; y por esto voy á demostrar, que aunque la escritura firmada en Diciembre de 53, fuera nula por defecto de la firma del escribano, los reos de este juicio habrian perdido el derecho de oponer la escepcion de nulidad.

PARTE QUINTA.

Debo asentar esta premisa incontestable: "Que las leyes que innovan el órden de los procedimientos y las que disminuyen los recursos ó medios legales, que no estén legítimamente interpuestos á la fecha de la publicacion de las mismas, no se consideran que tienen efecto retroactivo,"

segun la fraccion 6ª del artículo 3º del Código Civil del Estado.

Es un hecho, que en 21 de Junio de 1870 en que se acabó de publicar el Código Civil no se habia comenzado el juicio ejecutivo ni se habia interpuesto por los reos la escepcion de nulidad, porque la demanda tiene la fecha de 25 de Mayo de 1871; luego pueden aplicarse con toda justicia los artículos del Código que nieguen á los reos en estos autos la escepcion de nulidad.

Pues bien: en el artículo 1447, periodo 3º del Código Civil se dice: "*que la ratificacion ó cumplimiento voluntario de una obligacion nula por falta de forma ó solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la accion de nulidad*; es así que los reos de este juicio cumplieron voluntariamente con la obligacion, pagando por algun tiempo los réditos, como lo confiesan en su alegato y consta en las cuentas que han exhibido; luego con este acto se extinguió la accion de nulidad.

Al que se niega lo mas se niega lo menos; luego en el caso en que se extingue la accion se extingue la escepcion; luego si por el artículo 1447 citado ha quedado extinguida para los reos de este juicio la accion de nulidad, ha quedado igualmente extinguída la escepcion respectiva.

Debo notar que ademas del cumplimiento del contrato consistente en el pago de réditos, hay una ratificacion innegable por parte de los deudores.

A la vez que el Sr. D. German Landa era albacea de las testamentarías de D. Lorenzo Arróyave y de Dª Cármen Pliego y representaba con este carácter los derechos del acreedor, era el sócio gerente de la "Sociedad Landa, Arróyave hermanos" que era la sociedad deudora.

Representaba, segun esto y por una anomalía bastante notable, los derechos del acreedor y á la vez las obligaciones del deudor. Como albacea presentó los inventarios en que se consignaba el crédito constante en la escritura de Octubre de 1853 é hizo la cuenta de hijuela, division y particion, y pidió se aprobaran ambas cosas por el Juzgado 4º de lo Civil.

Como no cabe en el sentido comun, que D. German Lan-

da aprobara y ratificara la escritura como albacea y la desechara y combatiera como socio gerente, es incuestionable que al tener ese doble carácter, se debe inferir, que la sociedad deudora por medio de su socio gerente aprobó y ratificó la escritura de Octubre de 1853.

Fueron tales las complicaciones que vinieron sobre D. German Landa por tener ese doble carácter, que como consta en la sentencia del Juez 4º de lo Civil fecha 23 de Julio de 1870, por la que se aprobaron los inventarios y la cuenta de hijuela, se convino por el Sr. Landa y por los herederos en dar por buenos los inventarios y el saldo de la sociedad "Landa, Arróyave hermanos" y se estipuló para dar por quito al Sr. Landa de toda responsabilidad, que no lo considerarian ni como deudor, ni como albacea, ni como sócio gerente de la sociedad "Landa, Arróyave hermanos."

A pesar de esta estipulacion, no puede negarse contra la evidencia de los hechos, que al presentar el Sr. Landa el saldo de la Sociedad referida procedia con el carácter de agente de la misma sociedad; lo presentaba para su aprobacion de parte de los herederos; luego cuando estos dieron por bueno el saldo, es inconcuso que hubo para esto un convenio entre la sociedad "Landa, Arróyave hermanos" y los herederos de la testamentaría de D. Lorenzo Arróyave; es así que en ese saldo se contiene el crédito de la escritura de 53; luego hubo un convenio entre la sociedad deudora y la testamentaría acreedora para dar por bueno el crédito de la escritura de 1853; ó lo que es lo mismo, quedó ratificada por pacto la misma escritura y no pueden hoy los deudores alegar contra ella la escepcion de nulidad.

Siendo entonces de un modo absoluto válida la repetida escritura, sin que tengan hoy derecho los deudores para alegar el defecto de forma por falta de la firma del escribano, voy á demostrar, que no ha tenido fundamento alguno el Juez de Tlalmanalco para afirmar en su sentencia, que no ha sido la repetida escritura registrada en tiempo y que no hace fé en juicio para el efecto de perseguir la cosa hipotecada.

PARTE SESTA.

El Juez ha pretendido que el término para el registro de la escritura debe contarse desde el dia del otorgamiento, y esto no es cierto como lo sabe ya la Sala y me permito recordárselo, fundándome en leyes espresas.

El auto 1º, tít. 15, lib. 5º de la Rec. dice terminantemente, "que el término para el registro debe contarse desde el dia de la data del título;" es así que título original es la primera copia de la escritura, segun el artículo 8º de la instruccion de 17 de Setiembre de 1784, que se registra en los Autos Acordados de Beleña, tomo 2º pág. 312; luego el término para el registro de la escritura debe contarse desde el dia de la data de la primera copia.

Por esto en el nuevo Escribano instruido cap. 10, tít. 2º, párrafo 6º, pág. 111, se enseña, que debe ponerse en la copia original ó testimonio la fecha del dia en que se compulsa y no la del otorgamiento, para que no se perjudique á los interesados y se les acorte el término para el registro.

El Sr. Pascua en su Febrero, tomo 3º, pág. 130, nº 28, advierte á los Escribanos, que deben dar fé en la copia del dia en que la entregan á los interesados, para que desde él comiencen á correr los seis dias y no haya reparo en registrarla.

La misma doctrina trae el Sr. Tapia en su Febrero, tomo 2º edicion parisiense de 61, pág. 290, número 29.

Pero prescindiendo de las doctrinas de autores tan respetables, no creo que tenga respuesta el argumento siguiente.

La ley 3ª, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Rec. concede á los escribanos el término de ocho dias contados desde el en que se les pida la copia, para compulsarla y entregarla á los interesados, si la escritura tiene mas de dos pliegos, como sucede por lo comun con las que contienen hipoteca especial; luego si solo el Escribano tiene ocho dias para expedir la copia y ésta es la que debe registrarse, segun la instruccion ántes citada, no pueden contarse los seis dias desde el otorgamiento, porque estos seis estarian comprendidos en aque-

llos ocho, y no era posible que el legislador prescribiese cosas imposibles y contradictorias.

Como el registro debió verificarse y se verificó de hecho en Tlalmanalco, es claro que debieron observarse para ese acto las leyes del Estado, segun el artículo 9º del Código Civil que previene, que los bienes raices sitos en el territorio del Estado estén sujetos á sus autoridades y leyes.

Luego no importa que la escritura de Octubre de 53 se haya otorgado en México; pues segun ese artículo, debieron observarse las leyes del Estado y no las del Distrito Federal.

Con todo, la misma ley del Notariado de 29 de Noviembre de 1867, previniendo en el artículo 60 que la Oficina de hipotecas despache en los mismos términos que lo estaba haciendo hasta que se expida una ley especial, dispone en el artículo 47, que el notario expida la copia ó testimonio dentro de seis dias siguientes al en que se le pida, si la escritura contiene mas de cinco pliegos.

De esto se infiere que el ilustrado legislador del Distrito Federal, dejando vigentes las leyes sobre registro de hipotecas, concedió todavía al notario seis dias para espedir la copia, luego sabia bien que los seis dias para el registro debian contarse desde el en que se espidiera la copia, y no desde el dia del otorgamiento, supuesto que solo para la espedicion de la copia otorgaba todo el término, y que no era posible que fuera tan ignorante y tan nécio, que impusiera á las partes una obligacion que era imposible que cumplieran.

Queda, entonces, demostrado que tanto por la legislacion del Estado como por la del Distrito Federal, el término para el registro debe contarse desde el dia de la espedicion de la copia; y que habiendo sido registrada dentro de este término la escritura por la que se despachó la ejecucion, hace fé en juicio y tiene la fuerza legal para perseguir la hipoteca.

En la época del registro estaba ya vigente el Código Civil del Estado, y en consecuencia, para decidir sobre los efectos del registro, tenemos que atenernos á las prescripciones de ese Código.

Ahora bien: en sus artículos 2130 y 2059 se dice, que

ninguno de los títulos sujetos á inscripcion, surte efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público; luego es claro que surte efecto contra el deudor aun antes del registro.

En efecto: el artículo del Código es el 25 de la ley hipotecaria de España y por el comentario del Sr. Pantoja, tomo 1º pág. 224 en esa ley, se ve que produce la hipoteca efectos contra el deudor aun antes del registro, el cual solo tiene por objeto garantizar los derechos de un tercero y el no poder perseguir la hipoteca contra el deudor sino despues del registro; pero como para demandar al mismo deudor es preciso la copia registrada, es claro que basta el registro para perseguir la hipoteca.

Y nótese que el Código no exige término para el registro; luego basta que una escritura esté registrada antes de la demanda para que el Juez le de la fuerza legal para el efecto de perseguir la hipoteca; luego no ha tenido razon el Juez de Tlalmanalco para negar la fuerza hipotecaria á la escritura de demanda, supuesto que solo pudo sacudirle el polvo á la antigua Pragmática sobre hipotecas, para puntos que no estuviesen decididos en el Código, segun su artículo 2251; y está decidido que se pueden registrar los títulos en cualquier tiempo, sin mas pena que la de que no produzcan efecto alguno contra tercero sino desde el dia de la inscripcion.

Demostrados ya los dos puntos de que la escritura de la demanda tiene fuerza ejecutiva y la legal y suficiente para perseguir la hipoteca, me es preciso ocuparme del incidente relativo al patrono de la contraria C. Lic. Juan Chavez Ganancia, porque él es un nuevo dato en favor de mi cliente para sostener la fuerza ejecutiva é hipotecaria de la escritura de la demanda.

PARTE SETIMA.

En efecto: el Sr. Chavez Ganancia era Juez de Tlalmanalco cuando se presentó la demanda ante el Juez 5º de lo Civil de México. Este exhortó á aquel para la ejecucion del auto de exequendo y el Sr. Chavez Ganancia diligenció el exhorto sin inconveniente alguno.

Ahora bien: el artículo 569 de la Ley de Procedimientos previene á los jueces ejecutores del Estado cumplan con lo que disponga el Juez requerente, siempre que lo que se lleve á ejecucion no lo repugnen las leyes del Estado; luego el Sr. Chavez Ganancia se persuadió por su criterio judicial de que la escritura por la que se despachó la ejecucion tenia todos los requisitos legales y no pugnaba con las leyes del Estado, supuesto que llevó á ejecucion el auto de exequendo.

Siendo esto una verdad, el juicio mismo del patrono de la contraria es un buen argumento en favor de mi cliente, con tanta mas razon cuanto que lo formó con un carácter oficial, independiente, digno y que le ha granjeado en el Estado una alta reputacion.

Por eso me asombra que hoy como abogado venga á combatir el instrumento por el que se despachó la ejecucion y á ponerse en conflicto consigo mismo.

En verdad. ¿Cuándo ha tenido justicia el Sr. Chavez Ganancia; cuando obró como Juez, ó cuando pide como abogado? Si lo primero, no está hoy en su lugar defendiendo una causa que en su misma conciencia es injusta; si lo segundo, entonces obró mal como Juez, es responsable de sus actos y su actual patrocinio es una confesion de culpabilidad.

Debiera hasta ser condenado en las costas, en el caso de que se confirmara la sentencia de 1ª Instancia, porque es el Juez del Estado que aceptando un instrumento nulo para la ejecucion, la llevó á efecto contra las leyes del Estado y podia aplicársele la parte 2ª del artículo 204 de la ley de Procedimientos, segun la que debe ser condenado en las costas el Juez ó funcionario del Estado que haya dado causa á la nulidad de la ejecucion.

No importa, que en el decreto último de 16 de Octubre de 1873, artículo 3º se haya modificado el artículo 804 de la ley de Procedimientos, librando al Juez de las costas, porque este Decreto no puede tener efecto retroactivo, cuando el ejecutante tenia ya un derecho adquirido para el caso de que siendo nula la ejecucion, fuera condenado el Juez y no el ejecutante, pues fué pronunciada la sentencia en Abril de 73.

Necesito repetir en pocas palabras lo que manifesté en el exhordio de mi alegato y es, que no me he propuesto mortificar al Sr. Chavez Ganancia abusando de la posicion que hoy guarda, sino únicamente ejercer una leal y rigurosa defensa y hacer notar, que la verdadera víctima en este juicio es mi cliente, que ha tenido sobre sí las influencias notables de las personas mas caracterizadas de Tlalmanalco, como lo son los señores licenciados Chavez y Portilla, supuesto que por protejer á la causa Arróyave, no ha temido el primero hasta ponerse en evidencia con una conducta contradictoria; y el segundo, cometer un prevaricato que despues haré notar y que se le ha lanzado al rostro desde la Primera Instancia.

Por ahora no debo interrumpirme, y ampliando mis defensas, voy á probar que procede la ejecucion no solo por la escritura de 1853, sino por la citacion que se hizo á los deudores para la compulsa y registro del testimonio de la propia escritura.

PARTE OCTAVA.

Cuando la ley de Procedimientos ha querido en su artículo 174, que para preparar el juicio ejecutivo se cite al interesado en la espedicion de la segunda copia, ha querido considerar la aquiescencia de este como un reconocimiento de la deuda, supuesto que no se opone á la espedicion del testimonio pudiendo hacerlo; luego es claro que segun la letra y filosofía de la ley, cuando el deudor no se opone teniendo derecho para ello, confiesa y reconoce el crédito y renuncia de sus escepciones.

Así lo enseña el Sr. Carabantes en sus Comentarios á ley de Enjuiciamiento citados por el Juez en la sentencia, como se vé en los números 1115 y 1117 del lib. 3º tom. 3º

Luego cuando D. Félix Arróyave y Dª Jacinta Vargas no se opusieron á la espedicion de la copia y su registro, es claro que reconocieron la deuda, *ratificaron el contrato* y renunciaron á las escepciones de nulidad de la escritura, segun el artículo 1447 del Código Civil; luego por sola su citacion y aquiescencia convirtieron en ejecutivo el instru-

mento, aun cuando por sí mismo no hubiera traido aparejada ejecucion.

Pues todavia mas: con la escritura de 53 se acompañaba la sentencia del Juez 4º de lo Civil, en que se dá por aprobado el convenio en que se dieron por buenos los inventarios y *el saldo de la cuenta de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos,"* y bajo ese concepto tiene fuerza ejecutiva la escritura unida á la sentencia que fué la forma con que se presentó en la 1ª Instancia. Lo demostraré brevemente.

La sentencia del Juez 4º de lo Civil fecha 23 de Julio de 1870 y que corre en autos unida á la escritura de 53, incluye en su considerando segundo la aprobacion del arreglo ó transacion por la que se acordó aprobar los inventarios y *saldo de la cuenta de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos,"* en los que estaba incluido el capital de la escritura, y bajo esta base y con fundamento de la ley 1ª, tít. 1º, lib. 10 de la Nov. Rec. se aprobaron los inventarios que contenian el capital de la escritura de 53 y la cuenta de hijuela y division de ese capital; D. German Landa era el sócio gerente de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos" y con ese carácter solicitó la aprobacion *del saldo de la cuenta de esta Sociedad;* luego hubo una transacion ante autoridad competente, que era el Juez 4º de lo Civil de México, por la que quedó aprobado el crédito de la escritura de 53.

La transacion otorgada ante juez competente trae fuerza ejecutiva, segun la fraccion 4ª del artículo 177 de la ley de Procedimientos; luego esta transacion unida á la escritura de 53 que habia sido uno de los objetos de la misma transacion, trae fuerza ejecutiva. (Curia Filípica, parte 2ª párrafo 7, N. 8.)

Todavia hay muchos reconocimientos ó confesiones simples de la parte deudora, que por sí mismos traen aparejada ejecucion.

PARTE NOVENA.

Existen en las posiciones que absolvió D. Félix Arróyave y que constan en las fojas 30 y 31 del cuaderno de mis pruebas; y está repetido el reconocimiento en la foja 34 vuelta en que confesó ser suyas las cartas de fojas 36 y 37.

El apoderado de Dª Jacinta Vargas reconoce el crédito en el escrito de fojas 36 y 37 del cuaderno principal.

Al articular posiciones á mi parte, se reconoce tambien especialmente en la 5ª posicion, fojas 5 del cuaderno de pruebas de la contraria.

Se reconoce, por último, en la diligencia de embargo fojas 34 y 35 del cuaderno principal.

La confesion simple de D. Félix Arróyave, al absolver posiciones, bastaria en el caso, porque la obligacion es mancomunada, hipotecaria é indivisible, segun los artículos 1322, 1340 y 2071 del Código Civil.

De lo espuesto se infiere, que no han podido hasta aquí ni pueden con derecho los ejecutados negar la verdad de la deuda ni argüir de falsa la escritura, á quien solo le imputan defecto en la forma; y cuando se conoce la verdad de la deuda debe llevarse adelante la ejecucion, aun cuando sea nula en su principio, segun el Sr. Carleval, Disputa 8ª tít. 2º N. 6.

Luego basta la verdad del crédito para llevar adelante la ejecucion.

PARTE DECIMA.

Una vez demostrado que la accion ejecutiva é hipotecaria de mi cliente procede en derecho de una manera robusta é incontestable, voy á encargarme de analizar las escepciones alegadas de contrario que ha tenido á bien aceptar el Juzgado, infiriendo á mi cliente nuevos agravios.

Son cuatro esas escepciones alegadas en el término de la oposicion. Primera: Incompetencia del Juzgado 5º de lo Civil. Segunda: Falta de personalidad en el actor. Tercera: Falta de conformidad del deudor en que se deba la cantidad reclamada; y Cuarta: Falta de fuerza ejecutiva en el instrumento en que se apoya la demanda.

De estas escepciones, la primera es ya inútil, supuesta la radicacion de los autos en el Juzgado de Tlalmanalco; y sobre la cuarta, bastante se ha dicho ya para demostrar que no procede. Voy á ocuparme de la segunda y tercera

separadamente y asiento desde luego, que no procede la escepcion de falta de personalidad.

Comienzo por llamar la atencion sobre la maliciosa oscuridad de la contraria, para que en cada acto de ella se advierta la poca lealtad y buena fé con que está litigando.

En el artículo 197 de la ley de Procedimientos se previene, que el demandado *esprese con toda claridad la escepcion ó escepciones que le competan y pretenda probar;* y es claro, que la escepcion de falta de personalidad en el actor puede referirse á muchos actos. En nuestro caso, podia ser relativa al poder otorgado á Olvarrieta, al matrimonio del Sr. D. Agustin Arellano con Dª María de Jesus Arróyave, mi estimable cliente; ó á la filiacion de esta Señora y á su derecho de heredera de D. Lorenzo Arróyave; y sin embargo de la oscuridad y vaguedad de la escepcion, se le admitió á la contraria, y hasta la hora del alegato venimos á saber, que no es falta de personalidad, sino falta de derecho en la forma de pedir lo que realmente se alega, sin que en tiempo hábil hubiera mi parte podido contrariar conceptos que estaban ocultos en el cerebro de la contraria.

En efecto: hasta el momento de alegar de bien probado ha venido á decirnos, que el actor no es persona legítima, porque la obligacion constante en la escritura es indivisible, que por esto lo es la accion y que solo la testamentaría de D. Lorenzo Arróyave, ó todos sus herederos juntos eran quienes tenian derecho á pedir el cumplimiento de la obligacion.

En este punto, lo mismo que en los anteriores, no ha sido muy feliz la contraria, y bastará poco para persuadirnos de ello.

Invoca el Código Civil y yo tengo que seguirla en esa senda.

Se llaman obligaciones divisibles las que por su objeto admiten division, segun el artículo 1338 del Código Civil. El objeto de la obligacion en los censos, es el dinero en que consiste el capital impuesto; (art. 1806 de id.) el dinero es divisible; luego la obligacion en los censos es divisible.

Muy oscura y vagamente indica la contraria un argumento en contra, diciendo simplemente, que ni la naturaleza del contrato, ni la intencion de los contrayentes permi-

ten en los censos la ejecucion parcial; y que por esto la obligacion es indivisible, aunque el objeto de ella sea divisible, segun el artículo 1339 del Código citado.

Antes de contestar, voy á darle al argumento toda su fuerza.

Está en la naturaleza del contrato de censo el que se constituya hipoteca; es así que la hipoteca es indivisible; luego la naturaleza del contrato del censo es indivisible.

En rigor la proposicion mayor es falsa, y ambigua la proposicion menor.

Digo lo primero, porque la hipoteca supone siempre la existencia prévia de una obligacion, supuesto que se define en el artículo 2056 diciendo: "que es un derecho real sobre los bienes inmuebles que se sujetan al cumplimiento de una obligacion;" luego si la hipoteca no existe sino prévia la obligacion de censo, no puede la hipoteca constituir la naturaleza de esa misma obligacion.

Antes de la publicacion del Código no habria podido comprenderse esto, porque habiendo necesidad de registrar la hipoteca especial dentro del término de la antigua pragmática y leyes concordantes, casi no se dividia el censo de la hipoteca; hoy no es así, porque el registro ni es solo como antes para la hipoteca especial, ni es de la esencia del censo el registro de la hipoteca que se pacte. Puede hoy constituirse el censo consignativo y quedar sujetos algunos bienes al pago de un rédito ó canon anual, en compensacion del capital recibido en dinero, segun la definicion de los artículos 1805 y 1806 del Código Civil, sin que se constituya la hipoteca y adquiera el deudor el derecho real hipotecario.

La hipoteca es hoy una garantía para el cumplimiento de cualquiera obligacion legítima, y nunca la garantía constituye la naturaleza de la obligacion principal, tiene su naturaleza propia é independiente; luego es falsa la proposicion en que se dice, que está en la naturaleza del censo el que se constituye hipoteca.

Los acreedores por lo comun exigen la hipoteca; por la ley no es esencial al contrato de censo la constitucion de aquella.

He dicho que la proposicion menor es ambigua, porque

es verdad que la hipoteca es indivisible con relacion al obligado, segun el artículo 2071 del Código; pero no lo es en cuanto al acreedor, porque este puede ceder su derecho ó accion garantizado con la hipoteca, segun el artículo 2080; y la cesion de ese derecho puede ser parcial en cuanto al objeto de ella; porque de mil pesos que reconozca sobre una finca puede enagenar quinientos y quedarse con el resto; y sin embargo, la cesion comprenderia la del derecho de hipoteca, segun el artículo 1719 del Código Civil.

Véase, pues, como nada vale el argumento de la contraria.

A mi vez yo puedo invocar el artículo 1339 para probar, que por la naturaleza del contrato constante en la escritura de 53 y por la intencion de los contrayentes, procede la ejecucion parcial de la obligacion.

Ni el nuevo Código ni ley alguna prohiben al censualista enagenar una parte de su crédito; luego está en su derecho para hacerlo, supuesto que segun el artículo 122 de la Constitucion del Estado pueden hacer los particulares todo lo que la ley no les prohibe; luego está en la naturaleza del censo el que sea divisible, como lo es el dinero que le sirve de objeto; luego el censo que se constituyó en la escritura de 53 sujetando las haciendas de Guadalupe y Santa Cruz, casa del Apartado y terreno anexo, al pago de un rédito anual en compensacion del capital recibido, es divisible por su naturaleza.

Lo es tambien por la intencion de los contrayentes, porque los Señores Arróyave sabian que iban á imponer el censo á favor de la testamentaría de su hermano D. Lorenzo; que iban á reconocer el capital por siete años; que por las leyes vigentes entonces no podia durar la testamentaría mas que un año, y que era preciso que los herederos se dividieran el capital que iba á reconocerse.

Todas estas doctrinas vienen á reducirse al artículo 1156 del Código Civil; segun el que á ningun heredero puede obligarse á permanecer en la indivision de los bienes, teniendo derecho de pedir la particion cualquiera que sea la prohibicion y pacto en contrario; luego nadie ha podido tener derecho de obligar á mi cliente Dª María de Jesus Arróyave á permanecer en la indivision de los bienes, ni

nadie puede prohibirle que reclame el haber que se le adjudicó en la cuenta de hijuela y particion.

Es verdad, que por el artículo 1343 del Código, cada uno de los herederos del acreedor *puede* exigir el total cumplimiento de la obligacion indivisible; pero la palabra *puede* importa un derecho y no un deber; luego aunque la obligacion contraida en la escritura de 53 fuera indivisible, el artículo lo único que probaria era que mi cliente habria tenido derecho para pedir el total cumplimiento de la obligacion; pero no que estaba obligado á pedirlo.

El derecho introducido en beneficio propio puede renunciarse; luego mi cliente pudo renunciar ese derecho y limitarse á pedir la cuota que le correspondia, dejando á sus coherederos el derecho de pedir la que les perteneciera; porque el que puede lo mas puede lo menos, y si mi cliente podia pedir el total cumplimiento de la obligacion, á fortiori, podia pedir la cuota respectiva. El espíritu del artículo últimamente citado es, que se impidan los abusos del deudor que pudiendo ganar á uno de los herederos del acreedor impidiera el cobro, si para exigir el cumplimiento de la obligacion fuera preciso que lo hicieran juntos todos los herederos.

Este absurdo es el que exige la contraria, porque ella contando con uno de los herederos, pretende que todos estos litiguen juntos para hacer imposible el cobro, creyendo que la accion es indivisible, y confundiendo la accion con la obligacion, que en su concepto es indivisible.

Quedando, pues, demostrado que puede pedirse en nuestro caso la ejecucion parcial de la obligacion, es indudable que la señora mi cliente ha tenido accion espedita para pedir la parte que le corresponde en el capital impuesto y que se le adjudicó en la cuenta de hijuela.

He dicho que la contraria confunde la accion con la obligacion, porque puede ser esta indivisible sin que lo sea la accion.

Me fundo en el artículo 1328 del Código Civil, porque segun éste, el acreedor por obligaciones mancomunadas, puede reclamar contra cualquiera de los deudores el todo, ó la parte que le corresponda. Luego siendo la obligacion indivisible de parte del deudor, puede el acreedor dividir la accion en su ejercicio y cobrar solo la parte que le corresponda al

deudor; luego es falso el aserto de la contraria cuando afirma, que por ser la obligacion indivisible no tiene el acreedor derecho de exigir la ejecucion parcial.

Esto repugna hasta al sentido comun, porque el acreedor á quien se le deben cien, bien puede cobrar diez, por medio de cada uno de sus herederos.

La indivisibilidad de las obligaciones está introducida en favor del acreedor, para que no abuse el deudor y quiera ejecutar la obligacion parcialmente.

Puede servirme de ejemplo el mismo caso de los censos. En ellos la obligacion es divisible, porque su objeto, que es el capital en dinero, es divisible; y sin embargo, no puede el deudor redimir el capital en abonos parciales y obligar al acreedor á que los reciba, si no es que se haya pactado espresamente; y por esto se dice en el artículo 1340 del repetido Código, que aun cuando una obligacion fuere por su naturaleza divisible, el deudor deberá cumplirla como indivisible, á no haber pacto en contrario.

Desengáñese la parte ejecutada: la señora mi cliente ha podido exigir la cuota del capital que le corresponde, y no ha podido objetársele que no es persona legítima para usar de su derecho.

Veamos qué valor tenga la escepcion de no estar conforme la parte deudora con la cantidad que se le reclama.

PARTE UNDECIMA.

Vuelvo á decir respecto de esta escepcion lo que he dicho refiriéndome á la anterior, que es vaga y oscura, porque la simple falta de conformidad en el deudor, no es ni ha sido nunca una escepcion jurídica.

De toda la palabrería del alegato de la contraria se viene á inferir, que lo que ha querido decir es, que la deuda está iliquidada en cuanto al capital y en cuanto á los réditos.

Respecto á lo primero se pretende, que hubo un pacto de reduccion por el que se convino entre los contrayentes que el capital de veinte mil trescientos noventa y un pesos, un real once granos que se impuso á censo en la escritura de Octubre de 53, quedára reducido á la suma de catorce mil ciento diez y nueve pesos setenta y cinco centavos.

La Sra. Dª María de Jesus Arróyave de Arellano, á quien tengo el honor de patrocinar, ha negado constantemente la existencia de ese pacto; al deudor que lo alega es á quien incumbe probarlo, y por cierto que no lo ha verificado.

Toda la prueba se reduce á las célebres cuentas que ha exhibido y que formarán época en los anales de nuestro foro.

Esas cuentas son las que formaba para sus sócios el Sr. D. German Landa, como sócio gerente de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos," y ni por su esencia ni por su forma pueden constituir una prueba legal en contra de la señora mi cliente.

Los libros de los comerciantes solo hacen fé en su contra y nunca en favor. (Sala, Ilustracion del Derecho Real de España, tomo 2º, pág. 138 al fin.)

Bien pueden ellos consignar en sus libros una deuda ó partida de cargo en menor cantidad de la que están obligados á satisfacer, y no por eso será cierto que solo deben lo que ellos quieren deber, sino lo que con justicia les cobre su acreedor.

La partida de esas cuentas consiste en cargarse por D. German Landa en contra de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos" el rédito, no del capital de veinte mil trescientos noventa y un pesos un real once granos, sino el de catorce mil ciento diez y nueve pesos setenta y cinco centavos, á que D. German Landa reducia el capital de los herederos de D. Lorenzo Arróyave, en virtud de *una nueva proyectada escritura.*

Así se lee en la cuenta del año de 1859 que corre en autos, despues de haber cargado en la del año de 1858, el rédito por todo el capital de veinte mil trescientos noventa y un pesos, un real, once granos.

Con que, segun esto, el Sr. Landa hacia la reduccion en virtud de *una nueva proyectada escritura*, que se supone tenia pendiente con la testamentaría de D. Lorenzo Arróyave.

De esto infiere la contraria que de hecho existió el pacto á que se referia la proyectada escritura: y es claro que ni lógica ni jurídicamente se deduce la consecuencia.

El silogismo de la contraria es el siguiente. Siempre que se proyecte una escritura existe el pacto á que se refiere la escritura; es así que se proyectó una escritura entre la So-

ciedad "Landa, Arróyave hermanos" y la testamentaría de D. Lorenzo Arróyave; luego existió el pacto á que se referia la escritura.

La proposicion mayor es falsa, porque pueden haberse quedado en proyecto el pacto y la escritura; y es falsa la menor, porque no está probado el hecho de que se proyectara la escritura entre la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos" y la testamentaría de D. Lorenzo.

Basta recordar las antiguas leyes y doctrinas sobre pactos, para que pueda asegurarse que la proyectada escritura no prueba la existencia del pacto.

En efecto. Segun el argumento de la ley 6ª, tít. 5º, P. 5ª y su glosa 1ª cuando las partes han querido contraer por escrito, no se perfecciona el contrato sino hasta que se otorga la escritura; luego cuando hay una escritura en proyecto, no puede asegurarse que existe el pacto verbal y que solo se proyecta la escritura para probar el pacto, sinó mas bien que en tanto se proyecta la escritura en cuanto á que está pendiente el pacto que no tendrá valor sino hasta que se otorgue la escritura.

En nuestro caso es esto tan cierto, que solo por la escritura otorgada con todos los requisitos de ley, pudo existir legalmente el pacto.

Se trataba de unos menores, como lo eran los hijos de D. Lorenzo Arróyave, y no podia valer el pacto que era perjudicial á los menores, sino prévio el informe de utilidad y decreto judicial; y esto cuando los menores fueran legítimamente representados; y por esto D. German Landa se referia en sus cuentas á una escritura proyectada y no á un pacto ó contrato legítimo.

Y poco importa que la Sra. Dª Cármen Pliego se hubiera resignado á recibir la cantidad de réditos menor que la que exigia el capital impuesto en la escritura de 53, porque esa pobre señora estaba del todo entregada á D. German Landa, que era el albacea de D. Lorenzo y á la vez el sócio gerente de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos." Su resignacion era hija de su debilidad, de su prudencia y de la difícil posicion en que estaba colocada respecto de sus cuñados y de D. German.

Pero supongamos que con toda libertad prestó su consen-

timiento para que se redujera el capital de la escritura de 53, ni aun así pudo perjudicar ó afectar en algo su consentimiento los derechos de sus menores hijos.

Como la partida de reduccion se consigna en las cuentas del año de 1859, es claro que se supone que el consentimiento de la señora, fué prestado en ese año; luego para analizar el valor legal que pueda tener ese consentimiento, debemos atenernos á las leyes vigentes en dicho año.

Lo estaba en primer lugar la ley 9, tít. 16, P. 6ª, por la cual la madre podia ser tutora de sus hijos, pero dando fianza ó *recaudo* como dice la ley y sostiene Gregorio López en la glosa 8ª y dando además la garantía que prescribe la ley 4ª del mismo título y partida, prometiendo que no se casaria mientras tuviera en guarda á sus hijos.

Por esto era preciso que la madre se presentara al Juez para que le discerniera el cargo, como enseña Gregorio López en la glosa 10 de la ley 4ª citada.

Así se practicaba y era preciso que se le hubiera discernido el cargo á la Sra. Dª Cármen Pliego, para que hubiera sido legalmente tutora de sus hijos y hubiera podido obligarse por ellos.

Aun así no pudo celebrar el pacto de reduccion sin el informe de utilidad y decreto judicial, segun las prescripciones de las leyes 18, tít. 16, P. 6ª y 60, tít. 18, P. 3ª y de la práctica antigua que sabemos todos los que hemos encanecido en el foro, y de la que dán testimonio los autores de los Códigos Concordados en la nota 2ª á la ley 60 citada.

Luego los deudores ó reos de este juicio no solo debieran probar que existió el pacto de reduccion, sino que ese pacto fué legítimo por la personalidad de la Sra. Dª Cármen Pliego y porque se llenaron los requisitos de informe de utilidad y decreto judicial.

Pero hay una cosa mas ridícula en este punto y es que la contraria ha pretendido, que el consentimiento de D. German Landa bastaba para que quedase firme y legítimo el pacto de reduccion, pues por esto, sin duda, pretendió que el hijo y albacea de D. German reconociese la firma que cubre las cuentas.

Llamo ridícula esa pretension, porque en efecto es muy

gracioso, que siendo D. German Landa albacea de la testamentaría de D. Lorenzo Arróyave, y á la vez sócio gerente de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos," se pretenda, que hubiese habido una especie de dualismo en su persona, y que hubiese contraido consigo mismo, proponiéndose el pacto de reduccion como sócio gerente, y aceptándoselo así mismo como albacea. Por manera que se finge, que teniendo un monólogo allá á sus solas, se hubiera dicho. "Mira, German, albacea de D. Lorenzo, es preciso que consientas en reducir el capital que se reconoce en la escritura de 53, como te lo pido yo German, sócio gerente de la Sociedad "Landa, Arróyave hermanos; y que despues de largas pláticas consigo mismo, hubiera concluido diciéndose: "Pues señor; es negocio hecho; yo German albacea, pacto conmigo German sócio gerente, que se reduzca el capital de la escritura de 53; y en consecuencia, queda ya celebrado el pacto entre la testamentaría y sociedad que represento.

Sin duda que no se pueden tomar á lo sério estas hipótesis de la contraria, y la Sala me permitirá que no insista mas en ellas, aunque tengo necesidad de detenerme en otras dos apreciaciones relativas á la forma de las cuentas ó pretendida prueba del pacto de reduccion, porque he dicho antes, que las repetidas cuentas no pueden constituir una prueba legal, ni por su esencia ni por su forma.

Están estendidas en papel simple; y en consecuencia, no hacen fé en juicio segun el artículo 53 de la Ley Federal de 14 de Febrero de 1856; y esta respetable Sala debe exigir la multa que impone el artículo 51 anterior, en ejercicio de la facultad que para ello conceden á los Tribunales los artículos 55 y 61 de la misma ley.

Tambien en este punto son graciosísimas las respuestas de la contraria. Ella ha dicho, que no hay en el Estado una ley que niegue la fé pública á los documentos que debieran estar escritos en papel sellado, ni que imponga multa alguna por esta falta.

Se necesita mucho candor ó mucha ignorancia para dar semejante respuesta, porque es bien sabido que el ramo del papel sellado y la legislacion respectiva son meramente federales y que la segunda obliga en toda la República.

Y debe llamar la atencion la Sala en la clemencia ó parcia-

lidad del Juez, que de oficio devolvió las cuentas originales á la contraria despues de copiarlas, cuando solo se le habia pedido el desglose para llevarlas al Juzgado 4º de lo Civil, para que reconociera las firmas el albacea de D. German Landa; pues esto revela que lo que se pretendió fué cubrir á los interesados, para que este Tribunal no les exigiera la multa y perjudicar á mi cliente, para ver si se descuidaba y á la hora de la vista se tenia la insolencia de alegar, que las cuentas estaban en el papel correspondiente, cuando ya la Sra. Arróyave no pudiera probar lo contrario.

Esta Sala sabrá si exige ó no al Juez la responsabilidad que le resulta por no haber cumplido con la obligacion que le impone el artículo 55 de la ley de papel sellado antes citada.

Otra de las respuestas de la contraria es llamar á las cuentas *noticias ó memorias* hoy que se abre el debate en la segunda Instancia, cuando en la primera daba grande mérito á esos papeles, considerándolos como las cuentas de la sociedad "Landa, Arróyave hermanos."

Pero cualquiera que sea el nombre que hoy pretenda darles el Sr. Chavez Ganancia, no serán para él y para sus clientes mas que las cuentas de aquella sociedad, sin que puedan considerarse siquiera como borradores, porque son documentos tan interesantes para la contraria, que el mismo Sr. Chavez Ganancia pide en el escrito con que las exhibió, que se le devuelvan cuanto antes, porque los necesitan sus clientes para otros negocios; y es claro que si fueran simples memorias ó noticias, para un sencillo recuerdo de los interesados, les bastaba con una copia de ellas, sin que fuera tan urgente la posesion de las originales.

Lo cierto es, que lo que se quiere es esconderlas y ponerlas fuera del alcance de la accion del Fisco, por si este Tribunal puede disimularse, como lo hizo el Juez de primera Instancia.

Todavía hay otra respuesta célebre en los labios de la contraria. Se queja de que mi cliente alegue la menor edad para el pacto de reduccion y no la alegue para la escritura de 53; y dice muy seriamente, que la parte que represento es buena para las maduras y no lo es para las duras.

Yo lè diré, que la señora mi cliente está en su derecho, y que si el sarcasmo que se le lanza es para alegar de paso

y embosadamente un motivo de nulidad en contra de la escritura de 53, ha perdido la contraria su tiempo, porque la nulidad no puede pedirse por la persona capaz fundándola en la incapacidad del otro contrayente, segun la prohibicion espresa del artículo 1446 del Código Civil.

Para concluir este punto, seame permitido advertir, que está probada la menor edad de mi cliente con el discernimiento del cargo que obra á fojas 28 del cuaderno de mis pruebas en la segunda Instancia; porque de él se infiere rectamente, que si en 17 de Agosto de 1864 era menor la señora Arróyave, supuesto que fué necesario darle por curador al Sr. D. José Antonio Rubio, es claro que con mayor razon era menor de edad en el año de 59, en que se supone celebrado el pacto de reduccion.

En este punto hizo el Juez un nuevo agravio á mi cliente, porque admitiendo duda cuando menos en cuanto al pacto de reduccion, niega el derecho ejecutivo de aquella, pretendiendo que en juicio ordinario debe debatirse esa tésis.

Con solo saber los rudimentos mas elementales de jurisprudencia se conoce desde luego, que si la escepcion que alega el ejecutado es de largo exámen, se desecha en el juicio ejecutivo y se reserva para el ordinario; pero no se ha visto nunca, ni temo que se vea otra vez, el que por ser la escepcion dudosa y de largo exámen, y porque no pueda probarse por el ejecutado, produzca el efecto de destruir la accion ejecutiva.

Es llegada la oportunidad de que haga yo mérito del prevaricato del patrono de la contraria en primera Instancia, porque se cometió precisamente con motivo del pretendido pacto de reduccion.

PARTE DUODECIMA.

El Sr. Lic. D. Juan de la Portilla contesta el cargo de prevaricato que le hizo el apoderado de mi cliente, confesando á las fojas 130 y 131 del cuaderno corriente, que en el año de 1865 era á la vez patrono de la casa Arróyave hermanos, de la sociedad "Landa, Arróyave hermanos" y de D. German Landa en lo particular y como albacea de D. Lorenzo Arró-

yave y de Dª Cármen Pliego, y que entonces conoció las inmensas dificultades é inconvenientes que afectaban los intereses de Arróyave hermanos y de Landa y hermanos de D. Lorenzo. Enumera todos y cada uno de esos inconvenientes, que son los que constituyen precisamente las poridades del litigio constante en los autos que están á la vista.

De esto resulta, que el Sr. Portilla despues de tener en sus manos todas las pruebas ó secretos que afectaban los intereses de la casa Arróyave hermanos, por las instrucciones que le dió el albacea D. German Landa, ha venido hoy como el abogado mas instruido en todos los secretos á combatir con ellos á los infelices herederos de la testamentaría, que por medio del albacea, legítimo representante de ésta, le confió todas sus poridades.

En efecto: confiesa el Señor Portilla que por las instrucciones de Landa supo que la escritura no estaba firmada y conoció los vicios de ella y del pacto de reduccion; luego por instrucciones del albacea conoció todo lo que pudiera alegarse en contra de la testamentaría, que habia celebrado con la sociedad "Arróyave hermanos" el contrato constante en la escritura de 53; y hoy viene empleando ese conocimiento en contra de la testamentaría que le confió sus secretos.

Comete prevaricato el abogado que violando la fidelidad debida á su litigante favorece al contrario de éste, segun la ley 1ª, tít. 7., P. 7 y definicion que de ese delito da el Señor Escriche.

Mi ánimo al hacer mérito de la conducta del Sr. Portilla, siguiendo en esto las instrucciones de mi cliente, no es otro que el de descorrer el velo á los torcidos manejos de que ha sido víctima la parte que represento, para cuyo perjuicio se ha necesitado, sobre todo, de un abogado que le devuelva mas tarde en su contra las poridades que le confiara el que fué una vez el representante de los derechos de mi cliente; porque no cabe duda en que al ser el Señor Portilla abogado del albacea de la testamentaría lo fué de todos los interesados en ésta y que pudo y debió haberse escusado de patrocinar á la familia Arróyave, ántes que faltar á la fidelidad debida á los herederos de aquella testamentaría.

Como el Juez hace mérito de que en la misma copia ó testimonio que se adjuntó á la demanda consta, que hay motivo

para hacer la reduccion del capital, es preciso tratar detenidamente este punto.

PARTE DECIMATERCIA.

El Juez se refiere sin duda á la Nota 1ª de las que sirven de exordio á la escritura de 53, en la que se obliga la testamentaría á la eviccion en la parte que le corresponda por la pérdida del litigio de la hacienda de Panoaya; pero este pacto de eviccion no debe destruir la accion ejecutiva, como paso á demostrarlo.

Antes me es preciso advertir, que no puede confundirse el pacto de eviccion, con el pacto de reduccion; el primero por su naturaleza se refiere á una cantidad ilíquida, é importa una obligacion de estar á los resultados, que es preciso liquidar; el segundo supone la liquidacion matemática ó convencional de la cantidad que debe deducirse, y por esto en las cuentas se reducia de hecho la cantidad de la escritura de 53, que importaba veinte mil trescientos noventa y un pesos, un real, once granos, á la de catorce mil ciento diez y nueve pesos setenta y cinco centavos.

Mejor dicho; el pacto de eviccion es la promesa de deducir la cantidad que debe sanearse; el pacto de reduccion es la ejecucion ó cumplimiento de aquel pacto.

Supuesta esta premisa, veamos lo que importa en nuestro caso el pacto de eviccion y la fuerza que puede tener para impedir la via ejecutiva.

El que tiene á su favor la eviccion está obligado por su parte á requerir, ó denunciar judicialmente al otro el pleito, al menos ántes de la publicacion de probanzas (Ley 32, tít. 5º, P. 5ª.)

Pierde el derecho á la eviccion, si por su culpa pierde antes la posesion de la cosa sujeta á la eviccion. (Ley 36, allí vers. "El tercero.)

Lo pierde igualmente, si por su culpa se perdió el pleito, ó por culpa del Juez. (Ley 36, ver. siguiente.)

Pues bien: en nuestro caso, con pacto ó sin el pacto procederia la eviccion por la naturaleza del contrato de sociedad; pero los hermanos Arróyave no han requerido judicialmente á la testamentaría antes de la publicacion de probanzas, ni

han hecho lo posible por defender sus derechos á la hacienda de Panoaya, ni se ha dado sentencia ejecutoriada en los pleitos que tienen pendientes.

¿Cómo, pues, puede exigirse la eviccion, dar por líquido su importe y resistirse al pago ejecutivo de la cantidad constante en la escritura de 53?

En último término, CC. Magistrados, no hay eviccion, ni hay derecho á pedir el saneamiento, mientras no haya una sentencia judicial que cause ejecutoria. Son espresos los artículos 1656 y 1661 del Código Civil; luego el Juez de Tlalmanalco no ha podido reconocer los derechos de eviccion y saneamiento en favor de la familia Arróyave y en contra de la Señora mi cliente, porque no han presentado la sentencia judicial ejecutoriada por la que conste, que se habian perdido los derechos relativos á la hacienda de Panoaya.

La sentencia judicial habria dado derecho á la familia Arróyave para pedir el saneamiento; pero esta accion no es ejecutiva, esa sentencia no trae aparejada ejecucion para el efecto del saneamiento de los antiguos consócios; es muy contestable, porque contra la accion de eviccion hay innumerables escepciones, algunas de las cuales he referido ya.

Si esa accion solo puede deducirse en juicio ordinario, no puede ser escepcion perentoria en juicio ejecutivo, si no se prueba y liquida en él, como paso á demostrarlo.

En el juicio ejecutivo proceden toda clase de escepciones, con tal de que se prueben y liquiden en el término del encargado, como estensamente y citando á otros autores lo enseña el Sr. Escriche en su artículo "Juicio ejecutivo," párrafo 24; luego cuando no se prueban ni se liquidan dentro del término, no proceden ni desvirtuan la accion ejecutiva.

Esta doctrina es conforme á la letra de la ley 1ª, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Rec. la cual prohibe se admitan escepciones que no probándose dentro del término, traigan *alongamiento de malicia*.

Y el juez inferior sin la sentencia ejecutoriada en que se fundara la escepcion de eviccion y saneamiento y sin que esta se liquidara y justificara, la admitió como escepcion perentoria; por manera, que nada mas porque pueden los Sres. Arróyave pedir la eviccion, cuando haya sentencia ejecutoriada sobre la hacienda de Panoaya y promover la liquidacion

para el saneamiento, ha querido que se estinga la accion ejecutiva, dando por ilíquido el objeto de la accion, cuando lo ilíquido es realmente el objeto de la escepcion alegada por los ejecutados.

Es curiosísima en este punto la sentencia del inferior, yo suplico á la Sala se sirva fijarse en las palabras que me permito leerle.

Dice así: "Considerando que en la misma copia exhibida por parte del ejecutante aparece, que el capital que se cobra está sujeto á deducciones por la cantidad que representa en la particion hecha de los bienes de la compañía "Arróyave hermanos" la hacienda de Panoaya, cuya deduccion aunque se dice ya practicada por el ejecutado no ha sido reconocida por el ejecutante, *lo que significa la necesidad de una prévia liquidacion de capital y réditos que declare el verdadero derecho de las partes*, lo que es objeto de juicio ordinario y no del ejecutivo en el que deben llevarse á efecto los derechos ya reconocidos, declarados ó consignados en títulos que constituyan prueba plena." &c.

Reducido este testo á términos lógicos, la argumentacion del Juez es la siguiente:

Cuando la escepcion que alega el ejecutado *significa la necesidad de una liquidacion que declare el verdadero derecho de las partes*, la escepcion convierte en ilíquido el Instrumento ejecutivo y le quita su fuerza ejecutiva; es así que la escepcion de eviccion alegada por D. Félix Arróyave y Dª Jacinta Vargas *significa la necesidad de una liquidacion*; luego convierte en ilíquido el instrumento ejecutivo con que la Sra. Arróyave ha pedido el embargo y le quita su fuerza ejecutiva.

A primera vista se percibe lo falso de la argumentacion en todas sus partes.

La proposicion mayor es falsa, porque la escepcion que significa la necesidad de una liquidacion no está probada y liquidada, y no puede desvirtuar lo líquido y ejecutivo del instrumento por el que se despachó la ejecucion; pues segun lo ántes espuesto, no procede en juicio ejecutivo mas que la escepcion probada y liquidada dentro del término del encargado.

La proposicion menor es falsa, porque la escepcion de

eviccion alegada por D. Félix Arróyave y Dª Jacinta Vargas *no significa la necesidad de una liquidacion*, mientras no presenten la sentencia judicial ejecutoriada en que conste, que se ha perdido todo derecho á la hacienda de Panoaya; pues está probado con artículos espresos del Código Civil, que ni hay eviccion ni se puede pedir el saneamiento, mientras no se presente sentencia judicial que cause ejecutoria.

El Juez, segun esto, no debió admitir la escepcion; pudo si queria, favorecer los derechos de los ejecutados, dejarles expedito su derecho para que lo dedujeran en el juicio ordinario que viniera despues del ejecutivo.

Para estos casos se han escrito los artículos 208 y 209 de la ley de Procedimientos, segun los que el actor ejecutante garantiza los resultados del juicio ordinario que promueva despues el ejecutado, dando fianza de la cantidad que gane en el juicio ejecutivo.

La ley no ha querido que la sentencia de remate quite al ejecutado todos sus derechos, puede todavía en juicio ordinario hacer valer como acciones las escepciones que no pudo probar y liquidar en el juicio ejecutivo; pero el Juez hizo lo contrario y aceptó una escepcion, que sin la sentencia judicial ejecutoriada no procede ni en el juicio ordinario.

Con su conducta ha ido mas allá, pues usando de su fraseología, puedo decir, que su sentencia *significa que la posibilidad de pedir la eviccion da derecho á un socio para prendarse arbitrariamente y retener á su consocio el haber que le toca en la disolucion de la compañía;* y esto es un absurdo, como lo demostraré brevemente.

PARTE DECIMACUARTA.

La eviccion, al disolverse el contrato de sociedad, se rige por los principios de la particion de herencia, segun el artículo 1861 del Código Civil; es así que en la particion de herencia no se retienen los haberes de los socios con el pretesto de la eviccion, sino que se entregan sin escusa alguna y se hacen las adjudicaciones, segun los artículos 1156 y 1178 del mismo Código; luego en la disolucion de la sociedad no se deben retener los haberes con el pretesto de la eviccion, sino que deben entrégarse sin escusa alguna.

Pero contra todo esto la contraria ha querido y el Juez le ha otorgado, que no entregue á los herederos de D. Lorenzo Arróyave el haber que tocó á este en la disolucion de la sociedad "Arróyave hermanos," sino que lo retenga con el pretesto de la eviccion que puede haber por la pérdida de los pleitos de la hacienda de Panoaya.

Con esta conducta el Juez ha querido, que el haber del socio D. Lorenzo sea una prenda para el resultado de la eviccion ventilada en juicio ordinario, y con esto ha procedido en contra de los artículos 208 y 209 de la ley de 11 de Julio de 68, que á lo mas autoriza la fianza en favor del ejecutante para el resultado del juicio ordinario; pero no la retencion de la cantidad constante en instrumento ejecutivo.

Sobre todo, al autorizar el Juez la violencia de los reos de este juicio para prendarse por la eviccion, ha infringido la ley 1ª tít. 17, lib. 5º de la Rec., que prohibe espresamente que algun hombre prende á otro arbitrariamente con pretesto de que tiene que cumplirle alguna obligacion, así como ha infringido el artículo 17 de la Constitucion Federal, que prohibe se ejerza violencia para reclamar un derecho.

Ha pretendido ademas la contraria, que el instrumento es ilíquido en cuanto á los réditos, porque se le cobran sin deducir las contribuciones; pero aun en este estremo la contraria no tiene razon.

PARTE DECIMAQUINTA.

En todas las obligaciones, cuando el obligado se constituye en mora es de su cuenta el peligro de la cosa, hasta que verifique la entrega de ella, segun el artículo 1272 del Código Civil; y para constituirse en mora, basta que se haya cumplido el plazo en que habia de entregarse la cosa, cuando por la naturaleza de la obligacion y circunstancias del contrato resulta, que la designacion del plazo fué un motivo determinante por quien habia de recibirla, para celebrar el contrato, segun la fraccion 2ª del artículo 1273 siguiente; es así que en el censo constituido en la escritura de 53, el motivo determinante para designar el plazo en el pago de réditos, fué la necesidad de dar alimentos á los menores hijos de D. Lorenzo Arróyave con esos réditos;

luego al no pagarlos al plazo, el deudor se ha constituido en mora y no debe rebajar de los réditos el pago de las contribuciones, porque son de cuenta del moroso los peligros de la cosa que retiene.

Es por cierto muy duro, que debiendo haberse redimido el capital á los siete años, por sola la morosidad del deudor haya causado la contribucion predial, cuando una vez redimido, no la hubiera causado; y que solo por el título de la morosidad, tengan que sujetarse los réditos á la deduccion de contribuciones, cuando por otra parte, hasta el plazo de los siete años fué el determinante de la obligacion, supuesto que los demas socios adquirian del capital grandes utilidades, y los herederos solo los réditos de su haber, mientras eran mayores de edad y podian dar otro empleo á su capital.

Resulta, pues, que al pedir la señora Dª María de Jesus Arróyave de Arellano la cantidad de siete mil trescientos treinta y cuatro pesos, cuarenta y dos centavos, que se le adeudan por capital y réditos, pide lo justo, lo estrictamente justo, teniendo todavía derecho para el pago de los réditos nuevamente vencidos y *que se vencieren hasta el dia en que se pague el capital.*

El deudor pretende, que se debian haber liquidado antes los réditos, y tampoco tiene justicia en este punto.

PARTE DECIMASESTA.

Esto es evidente: no es preciso liquidar los réditos para pedir la ejecucion. Se impediria casi siempre ejercitar la accion ejecutiva, porque los deudores impedirian de mil modos practicar la liquidacion. Lo que se hace siempre, es librar el auto de exequendo, estando por la liquidacion del actor, quien protesta estar y pasar por justos y legítimos pagos; y como en la notificacion se exige al ejecutado el pago del capital y réditos en lo que adeude y no justifique en el acto de la diligencia; allí mismo queda hecha la liquidacion con los recibos que presenta el ejecutado. Tienen, entonces, oportunidad las doctrinas de la Curia Filípica, parte 2ª párrafo 8º, N. 7 y 8 y párrafo 13, N. 11.

Con la protesta de pasar en cuenta justos y legítimos pagos, se libra el actor del cargo de pluspeticion en lo relati-

vo á los réditos, segun esas doctrinas; y como está visto, que tampoco procede el pacto de reduccion, es claro que tampoco hay pluspeticion por haber pedido el capital íntegro en la cuota que toca á mi cliente.

PARTE DECIMASETIMA.

Ya en este terreno, la contraria se queja de exceso en la ejecucion, pero se olvida de que la hipoteca es indivisible. segun el artículo 2071 del Código Civil; y que no ha podido, segun esto, embargarse la cuarta parte de las haciendas de Guadalupe y de Santa Cruz y la cuarta parte de la casa del Apartado y terreno anexo; luego se pidió con derecho el embargo de la cosa hipotecada, conforme al artículo 155 de la ley de Procedimientos, y el Juez hizo bien en embargar todo lo afecto á la hipoteca.

PARTE DECIMAOCTAVA.

He pedido las costas para el ejecutado en caso de que se revoque la sentencia, porque en los juicios ejecutivos no puede tener aplicacion la ley recopilada, segun la que no se condena en costas al que obtiene en primera instancia; porque la revocacion de una sentencia en que se declara que no hay á lugar á pronunciarse sentencia de remate; viene á importar la declaracion de que sí procede esa sentencia: y como para este caso el ejecutado es quien debe pagar las costas segun los artículos 203 y 204 de la ley de Procedimientos y artículo 3º del Decreto de 16 de Octubre de 73, es claro que no se puede eludir esa condenacion.

PARTE DECIMANOVENA.

En este punto infiere un agravio el inferior á mi cliente, porque su sentencia importa la declaracion de que es nula la ejecucion; para este caso se debió condenar en las costas al juez que la despachó, segun la fraccion 2ª del artículo 203 de la ley de Procedimientos.

El Juez fué el 5º de lo Civil de México y no podia tener un juez del Estado jurisdiccion sobre un Juez del Distrito Federal; pero entonces debió sentenciarse al Juez de Tlalmanalco que diligenció el exhorto del Juez 5º, porque la

fraccion citada dice "que se debe condenar en las costas al Juez ó funcionario que haya dado causa á la nulidad;" y es claro que el Juez de Tlalmanalco dió causa á ella, en el supuesto de que la ejecucion sea nula; porque entonces es cierto que ese Juez, infringiendo el artículo 569 de la ley de Procedimientos, diligenció un exhorto que repugnaban las leyes del Estado, dando causa á la nulidad.

La fraccion segunda del artículo 203 ha sido derogada últimamente por el Decreto de 16 de Octubre de 1873; pero ya se ha dicho, que la sentencia se habia pronunciado en Abril del mismo año, y el actor habia adquirido un derecho para no ser condenado en las costas, en virtud de aquella fraccion que estaba vigente; y entonces no se puede dar efecto retroactivo al decreto citado.

CONCLUSION.

Mr. Paignon, cuyas palabras me han servido de epígrafe, dice tambien: "que la verdad no tiene necesidad de abogados; que arrastra y se impone; que está al alcance de todos los espíritus; que se alumbra con la antorcha de los hechos; y que fuera de aquí todo es guerra, y guerra interminable."

Hace tambien estas notables preguntas, que se responde admirablemente. "¿La verdad absoluta estaria en la ley? pero las leyes varian. ¿Estaria en los comentadores? pero los comentadores disputan. ¿Estaria en las sentencias? pero las sentencias se contradicen. ¿Dónde buscarla pues? En los hechos, cuya exactitud comprueba la inteligencia; despues agrupa al rededor de ellos las opiniones, como al rededor de un hecho de armas se agrupan los soldados."

Esto he verificado yo, comprobar los hechos por medio de la inteligencia y agrupar hácia ellos las leyes y las doctrinas.

Es un hecho que la sentencia definitiva está firmada en el Viérnes Santo de 1873.

Es un hecho, que los Sres. Arróyave deben á mi cliente la cuarta parte con sus réditos, de la cantidad de veinte mil trescientos noventa y un pesos, un real, once granos.

Es un hecho que por solo el pacto de eviccion, natural en

toda disolucion de compañía, no ha podido reducirse ese capital, mientras no haya una sentencia ejecutoriada de donde nazca el ejercicio de la accion, y mientras no haya una liquidacion que haga reducir el capital á la cantidad de catorce mil ciento diez y nueve pesos sententa y cinco centavos, en que caprichosamente liquida el deudor el importe del saneamiento por la hacienda de Panoaya.

Es un hecho, que no se ha probado en juicio el pacto de reduccion.

Es tambien un hecho, que no se ha argüido de falsa la escritura de Octubre de 1853.

Es un hecho, que cualquiera que sea la nulidad de esta escritura por razon de la forma la cumplieron los deudores, pagando los réditos del capital íntegro hasta el año de 1858. cumpliendo el contrato en esta parte y cuando no era vencido el plazo para la reduccion del capital.

Es un hecho, que ratificaron el contrato por medio del socio gerente D. German Landa, que gestionó ante el Juez 4º de lo civil de México el que los herederos de D. Lorenzo Arróyave aprobasen los inventarios y el saldo de la cuenta de la sociedad "Landa, Arróyave hermanos," en cuyos documentos figuraba como partida principal el crédito de la escritura de 1853.

Es otro hecho, el que ratificaron y confesaron la verdad del adeudo y el convenio constante en la misma escritura, con el hecho de haberse conformado con que se espidiera y registrara el testimonio en el año de 71.

Es otro hecho, que mi cliente es persona legítima para reclamar su haber hereditario y con él la parte que le corresponda en el capital de la escritura referida.

Y es por último un hecho, que la liquidacion de la demanda es justa y matemáticamente exacta.

Con leyes y doctrinas se ha demostrado. 1º Que por la verdad del crédito y de la escritura, así como por las solemnidades con que ella se otorgó, procede la vía ejecutiva. 2º Que procede tambien por la transacion celebrada ante el Juez 4º de lo Civil de México, en que se aprobaron los inventarios y el saldo de la cuenta. 3º Que procede por último por la conformidad en que se espidiera y registrara el testimonio de la escritura y por los muchos reconocimien-

tos posteriores que se han hecho del crédito. 4° Que se ha estinguido la escepcion de nulidad fundada en la falta de la firma del escribano. 5º Que no procede la escepcion de falta de personalidad, fundada en el principio de que todos los herederos juntos debian cobrar el crédito. 6º Que menos procede la escepcion de pluspeticion apoyada en el pretendido pacto de reduccion y en lo ilíquido de los réditos. 7º Que por haberse firmado la sentencia en 11 de Abril de 73, y traer para este caso la ley la pena de nulidad, es del todo nula. 8º Que en caso de declararse esto, debe ser condenado el juez en las costas, daños y perjuicios. 9º Que en caso de revocarse la sentencia, debe condenarse en las costas al ejecutado.

Por la tristísima historia que ha oido la Sala y que revelan los autos, se habrán persuadido los CC. Magistrados que me escuchan, de que la señora mi cliente ha sido la víctima desgraciada no solo de una sentencia injusta, sino aun de los manejos de los abogados con quienes ha tenido que combatir.

Habrán ya convencídose, de qùe el tortuoso y funesto plan del contrario, es no pagar sino embrollar, molestar y cansar á mi cliente, ó para que desista, ó para que venga á humillarse, pidiendo como por vía de limosna, una transacion ruinosa, en que no gane ni las costas inmensas que ha tenido que erogar.

Por fortuna, la señora mi cliente es casada y su marido D. Agustin Z. Arellano, que es tan caballero como buen esposo y buen padre de familia, ni se humillará ni permitirá nunca que su señora vaya como á postrarse á los piés de sus parientes á pedirles un mendrugo de pan.

Si por el Sr. Arellano hubiera sido, ni se hubiera promovido este litigio, porque ni se casó por interés, ni le falta la delicadeza bastante para resistirse á cobrar los bienes hereditarios de su señora; pero ésta ha querido cobrarlos porque tiene derecho para ello, porque tiene hijos y porque no podia temer nunca que sus parientes la desconociesen hoy, y que haciendo alarde de poder le negasen la pequeña herencia que le pertenece por la muerte de su respetable padre. El Sr. Arellano no podia ser tan quijote que impidiera á su señora el ejercicio de una accion legítima.

Contra todas esas influencias no ha contado la Sra. Arróyave mas que con los talentos y afanes de su antiguo patrono el Sr. Lic. D. Juan N. Pastor y con mi humilde patrocinio.

Hasta aquí tambien ha tenido la desgracia de exclamar como el poeta español:

"Diré correctamente y sin malicia:
¡Qué cosa tan injusta es la justicia!"

Pero confia conmigo, renaciendo sus esperanzas, en que la rectitud é ilustracion de este Tribunal sabrán reintegrarla en sus derechos.

En cuanto á mí, me retiro con la conciencia tranquila, porque con el profundo estudio de los hechos y el muy detenido de nuestra legislacion; he presentado y resuelto las cuestiones como me lo ha dictado mi esperiencia y criterio profesional.

Si mis defensas han podido ó pueden molestar á algunas personas, el Tribunal que me conoce, sabe bien que nunca me guia el odio ni mala prevencion contra los antagonistas de mis clientes y que por conviccion y por carácter he puesto siempre en práctica el consejo del ilustre español D. Joaquin María López, cuando dice: "que el abogado independiente pronuncia su defensa con sentido interés, con santa libertad, sin que ninguna consideracion humana le imponga ni intimide, porque concluido su trabajo vuelve tranquilo á su casa y en ella vive de su reputacion, sin necesitar para nada los favores del poder, ni la benevolencia de los poderosos." Bajo la impresion de este consejo dejo la palabra que se me otorgó al abrirse la audiencia, y repito la peticion que hice entonces, porque es la que procede en estricta justicia.

Toluca, Abril 15 de 1874.

Lic. Prisciliano María Diaz Gonzalez.

RECTIFICACIONES

QUE EN REPLICA AL PATRONO DE LA CONTRARIA,

Se hicieron en la audiencia del dia 16.

1º Se ha objetado, que no se demanda á otro de los herederos, que lo es D. Santiago Arróyave; pero se olvida, que la obligacion es mancomunada, hipotecaria é indivisible.

2ª Que la escritura se comenzó en 27 de Octubre de 1853, y acabó de firmarse en 28 de Diciembre de 1854; y que no probaria nada la cláusula final del protocolo, porque puesta en contradiccion con esta fecha, hasta es sospechosa de falsedad. Yo contesto, que prueba lo contrario, porque fué un hecho que se otorgó y firmó en Octubre de 1853 por la mayoría de los contrayentes, y que pudo el escribano dar fé de una verdad; la falta de una firma impediria al escribano que diera el testimonio, porque se lo prohibia la ley 1ª tít. 23, lib. 10 de la Nov. Rec.; pero tampoco podria poner la nota de "no pasó" cuando realmente se habia verificado el hecho. Despues, se llenaron todas las firmas; y el escribano tubo que anotar la escritura; esta nota prueba que se volvió sobre el hecho, que se refrescaron las ideas y que se ratificó el contenido de la escritura.

3ª Que procede la prescripcion.

De intento no hablé sobre este punto, porque está bien contestado por mi digno antecesor el Sr. Lic. D. Juan N. Pastor, cuyo alegato reproduzco y no quiero repetirme; pero

haré advertir, que por el orígen de la cuenta que debe sacarse, no ha pasado el término. Segun la nota, se acabó de firmar la escritura en Diciembre de 54; el plazo era de siete años que terminaban en Diciembre de 61; los diez años de la prescripcion se cumplian en Diciembre de 71; y la demanda se ha puesto en Mayo del mismo año; luego no se habian cumplido los diez años en que prescribe la accion ejecutiva.

Para los menores no corria la prescripcion, y está plenamente probado, que era menor mi cliente.

Se han pagado réditos y se ha reconocido la deuda, como se ha demostrado; y estos actos interrumpen la prescripcion, segun los artículos 2230 y 2246 del Código Civil.

Se renuncia espresamente en la escritura la escepcion de prescripcion; y la renuncia es válida, porque solo son nulas las renuncias generales y las especiales de leyes de interés público, ó prohibitivas, segun el artículo 4º del mismo Código.

4ª Se cree, que mi parte alega la menor edad en contra del pacto de reduccion, y que entonces procede tambien hasta contra la escritura de 53; pero ya he dicho, fundado en el artículo 1446 del Código Civil, que la persona capaz no puede alegar la nulidad fundada en la incapacidad del otro contrayente.

5ª Que yo he dicho, que están subsanados los defectos de la escritura con los reconocimientos posteriores. Yo no he dicho esto; he alegado que por la transacion por la que se aprobaron los inventarios y saldo de la cuenta en que figura el capital de la escritura, se ha podido despachar la ejecucion, porque se presentó la escritura con la sentencia del Juez 4º de lo Civil, en que consta aquella transacion.

He dicho, que esa transacion y el consentimiento para que se compulsara y registrara la copia, tienen fuerza ejecutiva; y que estos actos importan la ratificacion de la obligacion de 53; así como el pago de réditos el cumplimiento de la obligacion; y que cuando una obligacion es nula por defecto de forma y se ratifica ó se cumple, por estos hechos se extingue la escepcion de nulidad, segun el artículo 1447 del Código Civil.

6ª A propósito de la accion hipotecaria debo advertir, que produce sus efectos desde el dia de la inscripcion; y que

hecha esta en 71, con consentimiento del deudor, lejos de prescribir, ha ratificádose por este y producido sus efectos por los artículos 2116 y 2130 del Código Civil.

7ª Se ha dicho, que por solo el instrumento por el que se despachó la ejecucion debe darse la sentencia de remate. Esto no es cierto, porque en el juicio hay un debate sobre las escepciones; estas provocan réplicas y nuevos datos para la fuerza ejecutiva. Argüido un instrumento de nulo en la forma, se opone escepcion en tiempo; se contesta satisfactoriamente, que se ha extinguido la escepcion de nulidad; y entonces se resuelve en favor de la accion ejecutiva, que no ha sido destruida por la escepcion; luego no se pronuncia sentencia aisladamente por solo el instrumento de la demanda. En nuestro caso, los documentos ejecutivos son la transacion ante el Juez 4º de lo Civil y la escritura de 53 que se adjuntaron á la demanda; la sentencia de aquel Juez no se ha presentado en el término de prueba; luego al pronunciar sentencia por este documento unido á la escritura se hace por los mismos documentos de la demanda, tanto mas cuanto que la transacion importa la ratificacion de la escritura, y el medio de extinguir la accion de nulidad.

8ª Se dice que las cuentas existieron en otros autos en el Juzgado 4º y esto no es exacto; fueron allí para el reconocimiento de la firma de D. German Landa; el Juez 4º era un simple ejecutor del de Tlalmanalco y por delicadeza debia esperar que éste impusiera la multa. El que estén selladas prueba precisamente lo contrario de lo que deseaba el patrono que acaba de hablar. El sello se pone en las actuaciones desde la publicacion del Código de Procedimientos del Distrito; y es bien sabido que hace muy poco que está vigente; luego no han podido esas cuentas estar en autos antiguos del Juzgado 4º Se sellaron porque al llevarse allí por exhorto del Juez de Tlalmanalco, eran ya actuaciones de aquel Juzgado que tenia que sellarlas.

9ª No he querido precisamente que se condenara en las costas al Juez 5º de lo Civil de México como acaba de decirse, esto no era posible no siendo funcionario del Estado. Pero sí procedería la fraccion 2ª del artículo 203 de la Ley de Procedimientos en contra del Juez del Estado que diligenció el exhorto de aquel Juez, porque el artículo habla de cual-

quiera funcionario, que diera motivo á la nulidad de la ejecucion; y en el caso lo habria dado el Juez de Tlalmanalco que habia diligenciado el exhorto contra las leyes del Estado infringiendo el artículo 569 de la ley de Procedimientos. Si el caso no estuviera previsto en la ley, deberia entonces declararse que cada parte pagara sus costas, pero no condenar precisamente al ejecutante. Bellísimas razones alude el ilustrado patrono de la contraria en contra de la fraccion 2ª citada; pero ellas estuvieron buenas en sus lábios allá en la Legislatura para derogar esa disposicion legal; no aquí en donde la ley espresa dió derechos á mi cliente.

10ª Se confiesa que es imposible recobrar la hacienda de Panoaya, y se hacen cargos á mi cliente de que no coopera para el pleito.

Lo imposible del recobro antes de la sentencia ejecutoriada prueba apatía, culpabilidad en aducir defensas; y en este caso no procede la eviccion.

Mi cliente no tomó á su cargo el litigio ni ha sido requerida en la forma legal; no tenia entonces obligacion de cooperar para el pleito; era menor y al menos al casarse, pudo ser requerida denunciándole el estado del pleito.

Hechas estas rectificaciones, insisto en mi peticion, suplicando á la Sala declare nula la sentencia del inferior ó que la revoque mandando siga adelante la ejecucion, condenando en las costas en el primer caso al Juez y en el segundo al ejecutado.

Toluca, Abril 16 de 1874.

Lic. Diaz Gonzalez.